أثر الوفاة في عقود التوثيق في الفقه الإسلامي[1]

الدكتور/ عدلان بن غازي الشمراني)

إن الحمد لله نحمده ، ونستعينه ونستغفره ، ونتوب إليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ٠

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين ٠

أما بعد :

فإنَّ الشريعة الإسلامية قد عنيت بالعقود عناية بالغة ، يتضح ذلك من اهتمامها بكل عقد على انفراده ، ويتضح ذلك من تقسيمات العقود في الفقه الإسلامي إلى عقود معاوضات ، وعقود توثيقات ، وعقود تبرعات، وغير ذلك ، والآثار المترتبة على كل عقد في حال الحياة والموت ٠

ومن الموضوعات التي رأيتها جديرة بالبحث موضوع: -**أثر الوفاة في عقود التوثيق في الفقه الإسلامي**-، وما يتعلق به من أحكام شرعية، وفروع فقهية ، ومسائل علمية دقيقة ، وقد دفعني للبحث فيه أسباب منها:

١- أن البحث في عقود التوثيق له أهميته في حفظ الحقوق ، وبيان الأحكام الشرعية المترتبة على هذه العقود ٠

٢- أن -أثر الوفاة في عقود التوثيق في الفقه الإسلامي- له أهميته الخاصة ، فإن الوفاة حق على كل نفس ، فيحتاج إلى معرفة أثره في حقوق الإنسان والتزاماته في هذا الجانب ٠

٣- أن المسلم بحاجة ماسة لمعرفة هذه الأحكام حتى يحرص في التزاماته في حياته على الوفاء بها لتبرأ ذمته من حقوق العباد ٠

---

[1] منشورات مجلة البحوث الفقهية المعاصرة.

٤- أن هذا الموضوع يعالج القضايا المتعلقة بعقود التوثيق وتأثرها بالوفاة ، فإنه قد تثبت للإنسان بعض الحقوق في حياته ، ويحتاج الورثة لمعرفة حكم انتقالها إليهم بعد وفاة مورثهم كي لا تنشأ منازعات بينهم وبين الطرف الآخر ٠

٥- أن إفراد هذا الموضوع بالبحث ، وبيان أحكامه الشرعية التفصيلية، وتحرير مسائله ، وتنظيم فروعه ، له أهميته وفائدته ؛ فإن الفقهاء قد تكلموا على أثر الوفاة في عقود التوثيق في الرهن ، والضمان ، والكفالة، والحوالة ، فرغبت في إفرادها بالبحث ، فجمعت ما تناثر من مسائل وفروع الموضوع المختلفة في هذا البحث ٠

تلك أبرز الأسباب التي دعت إلى الكتابة في هذا الموضوع ٠

التمهيد

الكلام في التمهيد عن تعريف التوثيق ، وعن المقصود بعقود التوثيق في الفقه الإسلامي ، ويقسم الكلام فيه في مطلبين :

المطلب الأول : تعريف التوثيق ٠

المطلب الثاني : المقصود بعقود التوثيق ٠

وتوضيح ذلك فيما يلي :

المطلب الأول

تعريف التوثيق

أ- تعريف التوثيق لغة :

الثقة : مصدر قولك وثق به يثق ، بالكسر فيهما ، وثاقة وثقة بمعنى ائتمنه ٠

ويقال فلان ثقة وهي ثقة وهم ثقة ، ويجمع على ثقاتٍ في جماعة الرجال والنساء ٠

وأوثقه في الوثاق أي : شده في الرباط ، ومنه قوله تعالى: **فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق** (١)٠

والوثيقة في الأمر : إحكامه والأخذ بالثقة ، والجمع الوثائق ٠ والوثيق: الشيء المحكم ، والجمع وثاق ٠

والمواثقة : المعاهدة ، ومنه قوله تعالى: **واذكروا نعمة الله عليكم وميثاقه الذي واثقكم به** (٢).

ويقال: استوثقت من فلان ، وتوثقت من الأمر : إذا أخذت فيه بالوثاقة. واستوثقت منه: أي أخذت منه الوثيقة . وأخذ الأمر بالأوثق أي : الأشد الأحكم (٣).

ومن خلال ما تقدم يتضح أن التوثيق في اللغة يأتي للمعاني الآتية: الائتمان ، والشد ، والإحكام ، والعهد .

ب- تعريف التوثيق اصطلاحاً :

عرف التوثيق اصطلاحاً بأنه : عبارة عن مجموعة من الوسائل التي تؤدي إلى استيفاء الحق عند تعذره من المدين ، أو إثباته في ذمته عند الإنكار (١).

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن وسائل التوثيق قسمان :

القسم الأول : الوسائل التي يقصد منها استيفاء الحق بها . وهي التي سأتناولها في المطلب الثاني .

القسم الثاني : الوسائل التي يقصد منها إثبات الحق ، وهي الشهادة، والكتابة (٢). وهذا القسم خارج عن نطاق موضوع البحث .

المطلب الثاني

المقصود بعقود التوثيق

عقود التوثيق عند العلماء هي (٣):

١- عقد الرهن .

٢- عقد الضمان .

٣- عقد الكفالة بالنفس .

ويضيف لها بعض العلماء : عقد الحوالة (٤).

وعقود التوثيق هي : التي يكون الغرض منها تأمين الدائن على دينه قبل مدينه (١).

وهي من حيث اللزوم تعد لازمة من أحد الطرفين ، فالرهن لازم في حق الراهن ، والضمان لازم في حق الضامن ، والكفالة لازمة في حق الكفيل (٢).

وفي هذا المطلب سأعرّف العقود الأربعة : عقد الرهن ، وعقد الضمان، وعقد الكفالة بالنفس ، وعقد الحوالة ٠

وسأتناول تعريف العقود الأربعة في أربعة فروع :

الفرع الأول : تعريف عقد الرهن ٠

الفرع الثاني : تعريف عقد الضمان ٠

الفرع الثالث : تعريف عقد الكفالة بالنفس ٠

الفرع الرابع : تعريف عقد الحوالة ٠

الفرع الأول

تعريف عقد الرهن

أ- تعريف الرهن في اللغة :

الرهن لغة : الثبوت والدوام ، ومنه الحالة الراهنة ، أي: الثابتة ٠ ونعمة راهنة ، أي: ثابتة دائمة ٠

وقيل: هو من الحبس٠ قال الله تعالى: **كل امرئ بما كسب رهين**(٣)٠ أي: محبوس ٠ وقال تعالى: **كل نفس بما كسبت رهينة** (١)، أي: محبوسة (٢)٠

ب- تعريف الرهن اصطلاحاً :

هو : المال الذي يُجعل وثيقةً بالدَّين ليُستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه (٣)٠

الفرع الثاني

تعريف عقد الضمان

أ- تعريف الضمان في اللغة :

الضامن ، والكفيل ، والحميل ، والزعيم ، والقبيل ، والأذين ، والصبير، ألفاظ مترادفة ، وأصل ذلك كله من الحفظ والحياطة ٠

فالضامن من الضمن ، وهو الحرز ، وكل شيء أحرزته في شيء فقد ضمنته إياه ٠

والكفيل: الضامن ، وقد كفل به يكفل بالضم كفالة ، وكفل عنه بالمال لغريمه ، وأصله من الضم ، ومنه سميت الخشبة التي تعمل للحائط كفلاً، ومنه قوله تعالى: **وكفلها زكريا** (٤)، أي: ضمها لنفسه ٠

والحميل: يقال حمل يحمل حمالة فهو حميل ، والحميل: ضم ذمته لذمم أخرى ٠

والزعيم والزعامة: الكفيل والسيادة ، فكأنه لما تكفل به صار عليه سيادة وحكماً عليه ، قال تعالى: **ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم**(١)، أي: كفيل ٠

والقبيل: الكفيل والعريف ، قال تعالى: **أو تأتي بالله والملائكة قبيلاً**(٢)، والقبيل: قوة في استيثاق الحق ٠

والأذين: في قوله تعالى: **وإذ تأذَّن ربكم لئن شكرتم لأزيدنَّكم ولئن كفرتم إنَّ عذابي لشديد** (٣)٠ وأصل الأذين والأذان وما تصرف من ذلك: الإعلام ٠ والكفيل: معلم بأن الحق في جهته ، فالضامن أوجب على نفسه ما لزمه ، وأعلم بذلك ٠

والصبير: يقال صبر يصبر صبراً فهو صبير ، والصبير من الصبر، وهو الثبات والحبس ، لأنه حبس نفسه لأداء الحق (٤)٠

ب- تعريف الضمان في الاصطلاح :

عرف الضمان بتعاريف منها :

تعريف الحنفية له بأنه: ضم ذمة إلى ذمة ، في حق المطالبة ، أو في أصل الدَّين (٥)٠

وذلك حسب اختلاف الحنفية في الضمان ، فإن منهم من يقصره على مجرد ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في حق المطالبة بالحق فقط٠

وبعضهم يجعله في الأمرين معاً ؛ أي: في حق المطالبة وفي حق الدين٠

وعرفه **المالكية** بأنه: التزام مكلف غير سفيه ديناً على غيره (١)٠

وعرفه **الشافعية والحنابلة** بتعريف قريب من تعريف المالكية ، فقالوا هو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق (٢)٠

ولعل التعريف المختار الذي يجمع التعاريف السابقة هو أن عقد الضمان: ضم ذمة الضامن المكلف غير السفيه إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق ٠

الفرع الثالث

تعريف الكفالة بالنفس

أ- تعريف الكفالة في اللغة :

الكفالة : مصدر كَفَلَ ، يقال: كفل بالرجل يكفل كفلاً وكفولاً وكفالة ٠

وتكفل بالشيء بمعنى ضمنه ٠

والكفالة ، والضمان ، والزعامة ، والحمالة بمعنى واحد ، وقد سبق بيان ذلك عند تعريف الضمان لغة كما تقدم ٠

ب- تعريف الكفالة بالنفس اصطلاحاً :

عرفها الفقهاء بتعاريف متقاربة ، مفادها أنها: التزام رشيدٍ برضاه إحضارَ مكفول به ، تعلق به حق مالي إلى مكفول له (١)٠

والكفالة بالنفس تعرف أيضاً بضمان الوجه ، وبالكفالة بالوجه ٠

الفرع الرابع

تعريف الحوالة

أ- تعريف الحوالة لغة :

التَّحَول: التَّنَقُّل من موضع إلى موضع ، والاسم الحِوَل ٠

وأحال الغريم: عنه إلى غريم آخر ، والاسم الحَوالة بفتح الحاء ٠ يقال للرجل إذا تحول من مكان إلى مكان ، أو تحول على رجل بدراهم: حَال، وهو يَحُول حَوْلاً ٠ ويقال: أحَلْت فلاناً على فلان بدراهم أحِيله إحالة وإحالاً، فإذا ذكَرْت فِعْلَ الرجل قلت حالَ يَحُول حَوْلاً ٠

واحتال احتيالاً : إذا تحول هو من ذات نفسه ٠

الحوالة: إحالتك غريماً وتحَوُّل ماءٍ من نهرٍ إلى نهر ٠

يقال: أحَلْت فلاناً بماله عليَّ ، وهو كذا درهماً ، على رجل آخر لي عليه كذا درهماً أحِيله إحالة ، فاحْتال بها عليه ٠

يقال يحال عليه بالحق حَيِّلٌ ، والذي يقبل الحوالة حَيِّل ، وهما الحَيِّلان كما يقال

البَيِّعان ، وأحال عليه بدينه والاسم الحَوالة (٢).

ب- تعريف الحوالة اصطلاحاً :

عرفت الحوالة بتعاريف كثيرة :

فعرفت عند **الحنفية** بأنها : تحول الدين من ذمة الأصيل إلى ذمة المحتال عليه على سبيل التوثيق (١).

ومنهم من عرفها بأنها: نقل المطالبة من ذمة المديون إلى ذمة الملتزم (٢).

ومن خلال تعريف الحنفية لها يفهم منه أنها عندهم من عقود التوثيق(٣).

وعرفها المالكية بأنها: نقل الدين من ذمة بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى (٤).

ومنهم من عرفها بقوله: طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى (٥).

وعرفها الشافعية والحنابلة بأنها: عقد يقتضي نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه (٦).

ومن خلال التعاريف السابقة يلاحظ الخلاف بين جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ، وبين الحنفية ؛ فجمهور الفقهاء على أن الحوالة تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، ولا رجوع فيها على المحيل .

وعند الحنفية تنقل حق المطالبة والدين أو تنقل حق المطالبة ، ولكن عندهم قد يرجع المحال على المحيل في بعض المسائل .

ولعل الراجح في تعريف الحوالة أنها :

عقد يقتضي تحول الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

فهذا هو الأشبه بمعنى الحوالة في اللغة ؛ لأنها مشتقة من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة ، فهي بمعنى النقل ، والشيء إذا انتقل إلى موضع لا يبقى في المحل الأول ضرورة . ولأن هذا التعريف أوضح من غيره، واشتمل على لفظة -عقد- مما يبين حقيقة الحوالة وأنها من العقود .

المبحث الأول

أثر الوفاة في عقد الرهن

أثر الوفاة في عقد الرهن يشمل : وفاة الراهن ، ووفاة المرتهن ، فناسب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : أثر وفاة الراهن ·

المطلب الثاني : أثر وفاة المرتهن ·

المطلب الأول

أثر وفاة الراهن

وفاة الراهن قد تحدث بعد القبض ، وقد يحدث بعد العقد وقبل القبض، لذا ينقسم الكلام في هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : أثر وفاة الراهن بعد القبض ·

الفرع الثاني : أثر وفاة الراهن قبل القبض ·

وتفصيل الكلام في ذلك فيما يلي :

الفرع الأول : أثر وفاة الراهن بعد القبض :

إذا توفي الراهن بعد أن قبض المرتهن الرهن فهل تؤثر وفاته في التزامه بالرهن ، فيسقط حق المرتهن من الوثيقة ، أو لا يؤثر في ذلك ؟ اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول :

لا تؤثر وفاة الراهن في لزوم الرهن بعد القبض ، فيختص المرتهن بثمنه ، وبهذا قال الحنفية (١)، والمالكية (٢)، والشافعية (٣)، والحنابلة (٤)·

القول الثاني :

يبطل الرهن بوفاة الراهن بعد القبض ، فيجب رد الرهن إلى الورثة، ولا يكون المرتهن أولى بثمنه ، وبهذا قال الظاهرية (٥)·

الأدلة :

أدلة القول الأول : استدلوا بما يلي :

الدليل الأول :

قوله تعالى: **فرهان مقبوضة** (٦)·

وجه الدلالة من الآية : أن الله تعالى وصف الرهن بالقبض ، فدل ذلك على أنه إذا قبض صار عقداً لازماً ، والعقد اللازم لا يبطل بالوفاة (٧)·

الدليل الثاني :

أن الرهن قد لزم من جهة الراهن بقبض المرتهن للمرهون ، والعقد اللازم لا يبطل بالوفاة قياساً على البيع ونحوه من العقود اللازمة في أنها لا تبطل بالوفاة (٨)·

الدليل الثالث :

أن الرهن إذا لم يبطل بوفاة المرتهن ، والعقد غير لازم في حقه بحال، فلأن لا يبطل بوفاة الراهن والعقد لازم له بعد القبض أولى (١)·

أدلة القول الثاني :

استدل ابن حزم -رحمه الله- للقول ببطلان عقد الرهن إذا توفي الراهن فقال: "إن توفي الراهن ··· بطل الرهن ···، ولا يكون المرتهن أولى بثمن الرهن من سائر الغرماء حينئذٍ ، وذلك لقول الله تعالى: **ولا تكسب كل نفس إلا عليها** (٢) ··· وإنما تورث الأموال لا الحقوق التي ليست أموالاً: كالأمانات ، والوكالات ، والوصايا ، وغير ذلك ··· وإذا توفي الراهن فإنما كان عقد المرتهن معه لا مع ورثته ، وقد سقط ملك الراهن عن الرهن بوفاته ، وانتقل ملكه إلى ورثته ، أو إلى غرمائه ، وهو أحد غرمائه ، أو إلى أهل وصيته ، ولا عقد للمرتهن معهم ، ولا يجوز عقد المتوفى على غيره فيكون كاسباً عليهم ، فالواجب رد متاعهم إليهم ·

ولقول رسول الله : **(إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام)** (٣) (٤)·

المناقشة :

يمكن مناقشة ما ذكره ابن حزم -رحمه الله- بما يلي :

أولاً : أن ما ذكره من الآية والحديث هو عام ، وما ذكره جماهير العلماء هو خاص ، فيقدم الخاص على العام ·

ثانياً : أن ما ذكره بقوله: "··· إنما تورث الأموال لا الحقوق ···" فيه نظر ظاهر من وجهين :

أحدهما: أن هذا من قبيل المال وليس من قبيل الحقوق ؛ فإن المرهون مال قد ثبت الحق فيه بالعقد ولزم بالقبض قبل الوفاة ٠

الثاني : أنه على افتراض أنه حق ، فهو حق مالي ؛ لأنه متعلق بالمال، والضابط في الحقوق التي تورث هو " أن ما فيه مال ينتقل إلى الورثة، وما لا فلا" (١)٠

ثالثاً : أن ثبوت حق الرهن للمرتهن إنما كان ذلك بناء على العقد الذي حصل بينه وبين الراهن في حال حياة الراهن ، وقبض المرتهن الرهن بناء على ذلك العقد في حال الحياة ، فلا يكون ذلك حقاً شخصياً متعلقاً بالعاقد، فإن بعض الأموال والحقوق المالية تكون بسبب العقود ، ولا يتعارض ذلك مع كونها أموالاً ٠

الترجيح وأسبابه :

من خلال ما تقدم يترجح القول الأول القاضي بأن وفاة الراهن بعد قبض المرتهن للمرهون لا يؤثر في عقد الرهن ، فيختص المرتهن بثمن المرهون وذلك للأسباب الآتية :

السبب الأول : قوة ما استدل به لهذا القول ، فهي أدلة من القرآن الكريم ومن المعقول ، وقد سلمت من المناقشة ٠

السبب الثاني : أنه قد أمكن مناقشة ما استدل به للقول الثاني ، مما يجعلها لا تقوى على معارضة أدلة القول الأول ٠

السبب الثالث: أن مما يؤيد هذا القول عموم قوله تعالى: **يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** (١)، وما كان في معناها ، فإن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقود ، وهو ما عقده المرء على نفسه ؛ من بيع وإجارة ورهن ومناكحة، وغير ذلك من العقود ، وكذلك ما عقده على نفسه لله من الطاعات ، فكل ذلك داخل في عموم هذه الآية ، ومأمور بالوفاء به ٠ وبالله التوفيق ٠

الفرع الثاني

أثر وفاة الراهن قبل القبض

إذا توفي الراهن بعد العقد وقبل أن يقبض المرتهن الرهن ، فهل تؤثر وفاته في عقد الرهن أو لا ؟ وهل يفرق بين أن يكون على الراهن دين سوى دين المرتهن أو لا ؟ وهل

يؤثر تراخي المرتهن عن القبض مع إمكانه أو لا ؟

اختلف العلماء في ذلك على أقوال :

القول الأول :

لا يبطل الرهن بوفاة الراهن قبل القبض ، ويقوم وارثه مقامه في الإقباض ، ويثبت لهم الخيار كمورثهم ، فإن أحب الورثة تقبيض الرهن جاز ، وإن كان على الراهن دين سواه. وهذا أصح القولين عند الشافعية(٢)، وهو قول مرجوح عند الحنابلة (٣).

القول الثاني :

لا يبطل الرهن بوفاة الراهن قبل القبض ، ويقوم وارثه مقامه في الإقباض ، ويثبت لهم الخيار كمورثهم ، فإن لم يكن على المتوفى دين سوى هذا الدين ، فأحب الورثة تقبيض الرهن جاز ، وإن كان عليه دين سواه ، فليس للوارث تخصيص المرتهن بالرهن . وبهذا قال بعض الشافعية(١)، وهو المذهب عند الحنابلة (٢).

القول الثالث :

لا يبطل الرهن بوفاة الراهن قبل القبض إن جدّ المرتهن في طلب قبض الرهن لكن توفي الراهن قبل الإقباض . وبهذا قال المالكية على المرجوح عندهم (٣).

القول الرابع :

يبطل الرهن بوفاة الراهن قبل القبض . وبهذا قال الحنفية (٤)، والمالكية على المشهور (٥)، والشافعية على المرجوح (٦)، وهو قول مرجوح عند الحنابلة (٧)، وهو قول الظاهرية (٨).

الأدلة :

أدلة القول الأول : استدلوا له بما يلي :

الدليل الأول :

أن عقد الرهن قبل القبض هو عقد يؤول إلى اللزوم ، والعقد إذا كان يؤول للزوم لا يبطل بالوفاة ، كالبيع الذي فيه الخيار ، فلا يبطل عقد الرهن بوفاة الراهن قبل القبض قياساً عليه (١).

الدليل الثاني :

أنه إذا جُنَّ الراهن قبل القبض لا يبطل الرهن ، فكذلك إذا توفي قبل القبض لا يبطل

الرهن قياساً عليه (٢).

الدليل الثالث :

أنه إذا لم يبطل بوفاة المرتهن -والعقد غير لازم في حقه بحال- فلأن لا يبطل بوفاة الراهن ، والعقد لازم له بعد القبض أولى (٣).

أدلة القول الثاني :

استدلوا على عدم البطلان بنفس الأدلة التي استدل بها أصحاب القول الأول .

وأما أنه ليس للوارث تخصيص المرتهن بالرهن إن كان على الراهن دين سواه فقد استدلوا له بأنه قد تعلقت حقوق الغرماء بالتركة قبل لزوم حقه، فلم يجز تخصيصه به بغير رضاهم ؛ لأنه تخصيص بغير مخصص (٤).

المناقشة :

نوقش استدلالهم بأن حقوق الغرماء قد تعلقت بالتركة ، فلم يجز تخصيص المرتهن بالرهن ؛ لأنه تخصيص بغير مخصص ، بأنه ليس تخصيصاً بدون مخصص ؛ لأن المرتهن خص بالرهن بناءً على عقد الرهن الذي حصل بينه وبين الراهن قبل الوفاة ، فقد تعلق حقه بالمرهون قبل الوفاة لجريان العقد بينهما ، وقد خصه الراهن به قبل وفاته ، لكن الوفاة أدركته قبل تقبيضه ، ولهذا أقدم على عقد الرهن ، فكان ذلك دليلاً على تخصيصه به وأسبقية حقه قبل انتقال التركة (١).

دليل القول الثالث :

استدلوا على عدم بطلان الرهن إذا جدّ المرتهن في القبض بالقياس على الهبة ، فكما أن الجد في القبض في الهبة يكون بمنزلة القبض ، فكذلك الجد في الرهن يكون بمنزلة القبض (٢).

المناقشة :

نوقش بالفرق بين الهبة والرهن ، فالرهن لم يخرج من ملك الراهن، فلم يكفِ الجد في قبضه ، والموهوب خرج عن ملك واهبه ، فكفى الجد في قبضه ، فافترقا ، فلا يصح هذا القياس (٣).

دليل القول الرابع :

استدل من قال ببطلان الرهن بوفاة الراهن قبل القبض بأن عقد الرهن قبل القبض

من العقود الجائزة ، والعقود الجائزة تبطل بالوفاة ، كالوكالة ونحوها (٤)٠

المناقشة :

يمكن مناقشته بأن عقد الرهن مآله اللزوم ، بخلاف العقود الجائزة كالوكالة ونحوها ، فالأصل فيها أنها جائزة غير لازمة مطلقاً ، بعكس الرهن فإن الأصل فيه أنه يلزم الراهن بالقبض لعموم قوله تعالى: **فرهان مقبوضة** (١)، لكن تأخر القبض بسبب عارض الوفاة ، فإذا أراد الورثة تسليم المرهون للمرتهن كان لهم ذلك ؛ لأن سببه قد انعقد في حال حياة مورثهم ٠

الترجيح وأسبابه :

من خلال ما تقدم من الأدلة والمناقشة يترجح لي القول الأول ، وذلك للأسباب الآتية :

السبب الأول :

قوة ما استدل به له ، ووجاهة تلك الأدلة ، مما يجعل الحكم المبني عليها أقوى من غيره ٠

السبب الثاني :

ضعف ما استدل به للأقوال الأخرى ، حيث قد أمكن مناقشتها ، مما يجعلها لا تقوى على معارضة أدلة القول الأول ٠

السبب الثالث :

إن تصرف الوارث هو في الحقيقة إمضاء لما التزم به مورثه في حال حياته ، وهذا يشبه جعلهم إجازة الوارث الوصية تنفيذاً لها ، وليست هبة مبتدأة (٢)٠

السبب الرابع :

أن في هذا القول محافظة للوفاء بما التزم به الراهن في العقد، وصيانة لكلامه عن الإلغاء ، وقد حثت الشريعة الإسلامية على الوفاء بالعقود، وجاءت بالمحافظة عليها ، فكان هذا القول أولى من غيره ٠

والله أعلم ٠

المطلب الثاني

أثر وفاة المرتهن

وفاة المرتهن قد تحدث بعد قبض المرهون ، وقد تحدث بعد العقد وقبل القبض ، لذا ينقسم الكلام في هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : أثر وفاة المرتهن بعد القبض ٠

الفرع الثاني : أثر وفاة المرتهن قبل القبض ٠

وتفصيل الكلام فيهما على النحو الآتي :

الفرع الأول : أثر وفاة المرتهن بعد القبض :

إذا توفي المرتهن بعد قبض المرهون ، فهل يبطل حقه في الرهن بوفاته، أو ينتقل هذا الحق إلى ورثته ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول :

لا يبطل حقه في الرهن بوفاته ، بل ينتقل إلى ورثته ٠ وبهذا قال الحنفية(١)، والمالكية (٢)، والشافعية (٣)، والحنابلة (٤)٠

القول الثاني :

يبطل حق المرتهن في الرهن بوفاة المرتهن ، ولا ينتقل هذا الحق إلى ورثته ٠ وبه قال الظاهرية (١)٠

الأدلة :

دليل القول الأول :

أن حق الرهن هو حق مالي ، فإذا توفي المرتهن بعد قبض المرهون، فإن هذا الحق المالي ينتقل إلى ورثته ؛ لأنه متعلق بالمال ، فيورث كما يورث المال (٢)٠

وقد ذكر بعض أهل العلم في هذا الموضع قاعدة تبين ما يورث من الحقوق ، وما لا يورث ، قال القرافي -رحمه الله- مبيناً ذلك ما نصه: "قاعدة : كل ما كان مالاً ، أو متعلقاً بالمال ؛ كالرهن ، والرد بالعيب، والأخذ بالشفعة، وإمضاء الخيار -انتقل للوارث ؛ لأنه يرث المال ، فيرث ما يتعلق به ٠

وكل ما يرجع إلى النفس ، والرأي ، والملاذّ ، لا ينتقل للوارث ؛ لأنه لا يرث النفس ، كاللعان ، والإيلاء ، وخيار من اشترط خياره ، لأنه رأيه"(٣)٠

دليل القول الثاني :

استدل له ابن حزم -رحمه الله- فقال:

"إن توفي ··· المرتهن بطل الرهن ، ووجب رد الرهن إلى الراهن ··· وذلك لقوله تعالى: **ولا تكسب كل نفس إلا عليها** (٤)، فإذا ما توفي المرتهن فإنما حق الرهن له ، لا للورثة ، ولا لغرمائه ، ولا لأهل وصيته، وإنما تورث الأموال لا الحقوق التي ليست أموالاً : كالأمانات ، والوكالات، والوصايا، وغير ذلك ٠ فإذا سقط حق المرتهن بوفاته وجب رد الرهن إلى صاحبه"(١)٠

المناقشة :

يمكن مناقشة ما ذكره ابن حزم -رحمه الله- من وجوه :

أحدها: أن الرهن قد لزم في حق الراهن بالقبض ، والعقد اللازم لا يبطل بالوفاة ، كسائر العقود اللازمة ٠

الثاني: أن حاجة الورثة في الوثيقة كحاجة مورثهم ، فكما أن المرتهن في حال حياته محتاج إلى المرهون ، ولم يرضَ بذمة الراهن فقط ، فكذلك ورثته بعد وفاته بحاجة إلى المرهون ٠

الثالث: أن حق الرهن هو حق مالي لتعلقه بالمال ، فيورث كما يورث المال ، فليس هو حق شخصي يتعلق بشخص المرتهن ، بل هو متعلق بالمال فيورث ٠

الترجيح وأسبابه :

يترجح لي القول الأول -وهو قول جماهير العلماء- القاضي بأنه إذا توفي المرتهن لا يبطل حقه في الرهن ، وأن هذا الحق ينتقل إلى ورثته، وذلك للأسباب الآتية :

السبب الأول :

قوة دليله ، حيث قد سلم من المناقشة ، وهو دليل وجيه يصلح لبناء الحكم عليه ٠

السبب الثاني :

ضعف استدلال القول الثاني ، حيث قد أمكن مناقشته ، فلا يقوى على معارضة القول الأول ودليله ٠

السبب الثالث :

أنه يؤيد هذا قوله تعالى: **فرهان مقبوضة** [1]، فإن الله تعالى قد شرط للزوم الرهن القبض فإذا كان مقبوضاً فقد لزم في حق الراهن ، فلا يبطل هذا اللزوم بالوفاة ٠

السبب الرابع :

أنه يؤيد هذا عموم قوله تعالى: **يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**[2]، فإن المرتهن قد عقد العقد مع الراهن وقبض المرهون ، فوجب الحفاظ على هذا العقد ، والوفاء به ، وعدم إبطاله ٠

السبب الخامس :

أن القول بالبطلان ينافي الحكمة التي شرع من أجلها الرهن ؛ لأن الرهن احتباس العين وثيقة بالحق ليستوفى الحق من ثمنها عند تعذر الوفاء ممن هو عليه ، فإذا سلطنا الراهن على انتزاع المرهون بعد قبضه فقد أبطلنا فائدة الرهن ٠ وبالله التوفيق ٠

الفرع الثاني

أثر وفاة المرتهن قبل القبض

إذا توفي المرتهن بعد عقد الرهن ، وقبل قبض المرهون ، فهل يسقط حقه في الرهن أو ينتقل إلى ورثته ؟

اختلف العلماء في ذلك على أقوال :

القول الأول :

لا يبطل عقد الرهن بوفاة المرتهن قبل القبض ، بل ينتقل لورثته، ويجبر الراهن على إقباضهم إن طلبوا ذلك ٠ وبهذا قال المالكية [1]، وهو رواية عند الحنابلة [2]٠

القول الثاني :

لا يبطل عقد الرهن بوفاة المرتهن قبل القبض ، بل ينتقل لورثته ، ولكن لا يجبر الراهن على إقباضهم إن امتنع ٠ وبهذا قال الشافعية على الصحيح عندهم [3]، وهو المذهب عند الحنابلة [4]٠

القول الثالث :

يبطل عقد الرهن بوفاة المرتهن قبل القبض ، فلا ينتقل الحق لورثته. وبهذا قال الحنفية (٥)، وهو قول عند الشافعية (٦)، وهو قول الظاهرية (٧).

الأدلة :

أدلة القول الأول : استدلوا بما يلي :

الدليل الأول :

قوله تعالى: **فرهان مقبوضة** (٨).

وجه الدلالة من الآية :

أن الله تعالى جعل القبض صفة للرهن ، والصفة غير الموصوف، وليست صفة لازمة ، وإلا لما صح قوله: أرهنك هذا ولم يسلمه إليه .

وإذا كان الرهن يتحقق قبل القبض وجب الوفاء بالقبض ؛ لقوله تعالى: **أوفوا بالعقود** (١).

ولقوله : (**المسلمون عند شروطهم**) (٢).

وإذا كان الأمر كذلك فإنه إذا توفي المرتهن انتقل حق القبض لورثته؛ لأن كل ما كان مالاً أو متعلقاً بالمال فإنه ينتقل للوارث ؛ لأنه يرث المال فيرث ما يتعلق به (١).

الدليل الثاني :

أن الرهن ينعقد بمجرد الإيجاب والقبول قياساً على سائر العقود التي تنعقد بالإيجاب والقبول ، وإذا انعقد وجب الوفاء به في حال حياة المرتهن، فإن توفي انتقل الحق لورثته ؛ لأنه حق مالي (٢).

ولأن عقد الرهن يتعلق بالمال من الجانبين وهو عقد لازم في حق الراهن، فوجب أن يلزم بنفس العقد ، قياساً على البيع ، وإذا لزم في حقه بالعقد وجب تسليمه للمرتهن ، أو لورثته في حال وفاته (٣).

أدلة القول الثاني :

استدلوا على عدم بطلانه بوفاة المرتهن قبل القبض بأنه :

عقد يؤول إلى اللزوم ، فلم يبطل بوفاة المرتهن قياساً على البيع الذي فيه الخيار (١).
وأما أنه لا يلزم الراهن تقبيض الرهن بمجرد العقد فاستدلوا له بقوله تعالى: **فرهان مقبوضة** (٢)، فهذا دليل على أن الراهن لا يحكم له في الوثيقة إلا بعد القبض ، فلو رهنه

قولاً ، ولم يقبضه فعلاً ، لم يوجب ذلك له حكماً ؛ لأن الله لم يجعل الحكم إلا لرهن موصوف بالقبض ، فإذا عدمت الصفة وجب أن يعدم الحكم (٣).

المناقشة :

نوقش استدلالهم بالآية الكريمة على عدم لزوم الرهن إلا بالقبض بأن الآية الكريمة فيها إرشاد الباري عباده إلى حفظ حقوقهم ، ولهذا أتى فيها بأكمل الطرق وأقواها ، فباب حفظ الحقوق في ابتداء الأمر يرشد فيه العبد إلى الاحتراز والتحفظ التام ، فالمقصود فيها أن الرهن المقبوض أزيد وثيقة لصاحب الحق ، فلو تراضيا على ترك الرهن بالكلية لم يتأثر العقد ؛ لأن التوثقة شيء خارج عن ذات العقد، فكيف يقال أن قبضها شرط للزومه؟(٤).

دليل القول الثالث :

استدلوا على بطلان عقد الرهن قبل القبض بقوله تعالى: **فرهان مقبوضة** (٥).

وجه الدلالة من الآية :

أن الله تعالى وصف الرهن بكونه مقبوضاً ، فيقتضي أن يكون القبض فيه شرطاً ، صيانة لخبره تعالى عن الخلف (٦).

المناقشة :

يناقش استدلالهم بالآية الكريمة بما سبق في مناقشتها في استدلال القول الثاني بها ، وحاصله أن الآية جاءت لبيان أن الرهن المقبوض أزيد وثيقة لصاحب الحق ، وأعلى مرتبة ، فأرشد الله تعالى العباد إلى أعلى الحالات التي يتوثقون بها .

ولأن الله تعالى سماه رهناً قبل القبض فقال: **فرهان** ، وهذا يدل على تحقق الرهن بالعقد ، وأما وصفه بكونه مقبوضاً فهو زيادة في الاستيثاق .

الترجيح وسببه :

من خلال ما تقدم من الأدلة والمناقشة ، يترجح لي القول الأول القاضي بأن وفاة المرتهن قبل القبض لا يبطل به عقد الرهن ، وأنه يلزم الراهن تقبيض الرهن لورثة المرتهن ، وذلك لقوة أدلة هذا القول ووجاهتها، ولأنه قد أمكن مناقشة أدلة المخالفين مما يجعلها لا تقوى على معارضة أدلة القول الأول ، ولأن في هذا القول محافظة على حق المرتهن في الوثيقة، حيث إنه لم يرضَ بذمة الراهن ، وكان عازماً على القبض ، لكنه لم

يقبض بسبب الوفاة ، فكان لورثته حق القبض ، كما كان لمورثهم ذلك، وفي هذا صيانة لكلام العاقدين عن الإلغاء ٠

والله أعلم ٠

المبحث الثاني

أثر الوفاة في عقد الضمان

أنواع الضمان والكفالة :

الضمان نوعان : ضمان بالمال ، وضمان بالنفس [1]، وهذا المبحث معقود للضمان بالمال ٠

وعقد الضمان يشتمل على ثلاثة أطراف :

ضامن ، ومضمون عنه ، ومضمون له ٠

لذا ناسب تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب :

المطلب الأول : أثر وفاة الضامن ٠

المطلب الثاني : أثر وفاة المضمون عنه ٠

المطلب الثالث : أثر وفاة الضامن والمضمون عنه معاً ٠

المطلب الرابع : أثر وفاة المضمون له ٠

وتفصيل الكلام في ذلك على النحو الآتي :

المطلب الأول : أثر وفاة الضامن :

إذا توفي الضامن بالمال فهل يبطل ما التزمه من المال بوفاته أو لا ؟ وإذا كان لا يبطل الضمان بوفاته فهل يحل الدين المؤجل بوفاته أو لا ؟ وإذا كان يؤخذ الدين من تركته فهل يرجع ورثته بذلك على المضمون عنه أو لا؟

لذا ناسب تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : حكم تأثر الضمان بوفاة الضامن ٠

الفرع الثاني : حكم حلول الدين المؤجل بوفاة الضامن ٠

الفرع الثالث : حكم رجوع ورثة الضامن على المضمون عنه ٠

وتفصيل ذلك فيما يلي :

الفرع الأول : حكم تأثر الضمان بوفاة الضامن :

لا يبطل عقد الضمان بوفاة الضامن بالمال ، فلا أثر لوفاته في سقوط الضمان عنه ، ويؤخذ الدين من تركته ، وهذا باتفاق الفقهاء من الحنفية(١)، والمالكية (٢)، والشافعية (٣)، والحنابلة (٤)٠

الأدلة : يستدل على ذلك بما يلي :

الدليل الأول :

ما رواه أبو أمامة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله يقول: (**إن الله -عز وجل- قد أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث ، ولا تنفق المرأة شيئاً من بيتها إلا بإذن زوجها**) ، فقيل: يا رسول الله ، ولا الطعام ؟ قال: (**ذلك أفضل أموالنا**) ثم قال: (**العارية مؤداة ، والمنحة** (٥) **مردودة ، والدين مقضي ، والزعيم غارم**) ٠ أخرجه أبو داود والترمذي، واللفظ لأبي داود (٦)٠

وجه الدلالة من الحديث :

أن قوله : (**الزعيم غارم**) ، معناه أن الزعيم الذي هو الضامن يلزمه أداء ما ضمنه عند المطالبة ، فإن كان حياً أخذ منه ، وإن كان متوفى أخذ من تركته لتعلق الدين بها (١)٠

الدليل الثاني :

ما رواه قبيصة بن مخارق الهلالي رضي الله عنه قال: تحملت حمالة فأتيت رسول الله أسأله فيها ، فقال: (**أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها**) ، ثم قال: (**يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك ، ورجل أصابته جائحة**(٢) **اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قِوَماً** (٣) **من عيش ، أو قال: سِداداً من عيش ، ورجل أصابته فاقة** (٤) **حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجا من قومه لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش أو قال: سداداً من عيش ٠ فما سواهن من المسألة -يا قبيصة- سحتاً**(١) **يأكلها صاحبها سحتاً**) ٠ أخرجه مسلم (٢) وغيره ٠

وجه الدلالة من الحديث :

دل هذا الحديث على إباحة المسألة من أجل الحمالة ، والحمالة ما يتحمله الإنسان عن غيره من دية أو غرامة (٣)، فيدل الحديث على أن الضامن يتحمل الدين ويطالب بسداده في حياته ، ويؤخذ من تركته بعد وفاته لتعلق ديونه بتركته (٤).

الدليل الثالث :

أن الضامن قد التزم في حياته بالدين الذي على المضمون عنه ، وإذا التزم به فإنه يتعلق بذمته في حال الحياة ، وينتقل إلى تركته بعد الوفاة عملاً بالقاعدة الشرعية في تعلق ديون المتوفى بتركته بعد وفاته ، فتؤخذ ديونه من تركته ، وللمضمون له مطالبة وارث الضامن بذلك لقيامه مقام المتوفى في سداد ديون المتوفى من التركة (٥).

الفرع الثاني : حكم حلول الدَّين المؤجل بوفاة الضامن :

إذا توفي الضامن وكان الدين الذي على المضمون عنه مؤجلاً ، فهل يحل بوفاة الضامن ويؤخذ من تركته أو يبقى مؤجلاً ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول :

يحل بوفاة الضامن ، فيؤخذ من تركته ، ولا يرجع به ورثته على المضمون عنه إلا عند حلول أجله ، فيحل على الضامن دون المضمون عنه .

وبهذا قال : الحنفية (١)، والمالكية (٢)، وهو المذهب عند الشافعية (٣)، وبه قال الظاهرية (٤)، ورواية عند الحنابلة (٥).

القول الثاني :

لا يحل الدين المؤجل بوفاة الضامن .

وبهذا قال زفر من الحنفية (١)، وهو وجه عند الشافعية (٢)، وهو المذهب عند الحنابلة ؛ إلا أنهم قيدوا ذلك بما إذا وثق الورثة برهن محرز ، أو كفيل مليء (٣).

الأدلة :

دليل القول الأول :

عللوا له بأن : ذمة الضامن قد خربت بالوفاة ، فلو لم يحل الدين عليه بوفاته لأدى إلى ضياع حق المضمون له في الضمان (٤)، ومال الضامن يصلح للوفاء بذلك ، فيطالب

به الورثة لقيامه مقام المتوفى في إيفاء ديونه من التركة ٠

وإذا كان الدين مؤجلاً فإن الورثة لا ترجع به إلا عند حلول الأجل ؛ لأن الأجل باقٍ في حق المضمون عنه لبقاء حاجته إليه (٥)٠

دليل القول الثاني :

عللوا له بأن : التأجيل حق من حقوق المتوفى ، فلم يبطل بوفاته كسائر حقوقه (٦)٠ ولأنه لا يحل على الضامن كما لا يحل على المضمون عنه ، فإذا لم يحل على الأصل لم يحل على الفرع (٧)٠

سبب الخلاف في هذا الفرع :

سبب الخلاف فيه مبني على مسألة أخرى وهي: هل الديون المؤجلة على الإنسان تحل بوفاته أو لا ؟

فجمهور الفقهاء ذهبوا إلى أنها تحل بالوفاة ، والمذهب عند الحنابلة أنها لا تحل بالوفاة ٠

الفرع الثالث : حكم رجوع ورثة الضامن على المضمون عنه :

إذا أخذ المضمون له الدين من تركة الضامن ، فهل ترجع الورثة على المضمون عنه بذلك أو لا ترجع ؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

إذا كان الضمان بأمر المضمون عنه رجعوا عليه ٠

وبهذا قال الحنفية (١)، والشافعية (٢)، والحنابلة (٣) في الجملة ٠

القول الثاني :

ترجع الورثة على المضمون عنه سواء كان الضمان بأمره أو لا ، وبهذا قال المالكية (٤)٠

القول الثالث :

لا رجوع للورثة على المضمون عنه مطلقاً ، وبهذا قال ابن أبي ليلى، وابن شبرمة ،

وأبو ثور ، وهو قول الظاهرية (٥).

الأدلة : -

أدلة القول الأول :

الدليل الأول :

أنه صرف ماله إلى منفعة المضمون عنه ، وقضى دينه بإذنه فله الرجوع قياساً على ما لو قال اعلف دابتي فأعلفها ، فإنه يرجع ، فكذلك هذا (١).

الدليل الثاني :

قياس الضامن أو ورثته على الوكيل ، بجامع أن كلاً منهما متصرف بالإذن ؛ فكما جاز للوكيل أن يرجع على الموكل ، فكذلك للضامن أو ورثته الرجوع على المضمون عنه (٢).

الدليل الثالث :

قياس الضامن أو ورثته على الحاكم ، بجامع أن كلاً منهما قضاء مبرئ من حق واجب ، فكما جاز للحاكم أن يرجع على الممتنع عن أداء الحق إذا قضى عنه ، فكذلك يجوز للضامن أو ورثته الرجوع على المضمون عنه بعد سداد دينه عنه (١).

دليل القول الثاني :-

استدلوا له بأن: كل من أدى عن أحد مالاً شأنه إعطاؤه ، أو فعل له فعلاً شأنه أن يؤدي في عمله أجرة ، فإنه يرجع عليه بذلك المال وأجرة ذلك العمل ؛ لأن لسان الحال يقوم مقام لسان المقال ، ولو صرح هاهنا بذلك لزمه ، فكذلك إذا دل عليه لسان حاله ، كما في المعاملات وغيرها في تعيين النقد الغالب بلسان الحال ، ومنفعة العين المستأجرة لما جرت العادة بمثله وإن لم يصرح به ، ونظائر ذلك (٢).

المناقشة :

يمكن مناقشته بأن تعليلهم بأن لسان الحال يقوم مقام لسان المقال ... إلخ ، ليس على إطلاقه ؛ فإنه يدخل فيه إذا ضمن بغير إذنه وأدى بغير إذنه ، وهذا ظاهر في أن لسان حاله أنه متبرع ، فكيف يرجع والحال ما ذكر ؟

أدلة القول الثالث :-

الدليل الأول :

ما رواه سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: "كنا جلوساً عند النبي صلى الله عليه وسلم إذ أتِيَ بجنازة فقالوا: صل عليها ، فقال: (**هل عليه دين ؟**) ، قالوا: لا. قال: (**فهل ترك شيئاً ؟**) ، قالوا: لا . فصلى عليها . ثم أتِيَ بجنازة أخرى فقالوا: يا رسول الله صل عليها . قال: (**هل عليه دين ؟**) قيل: نعم . قال: (**فهل ترك شيئاً ؟**) قالوا: ثلاثة دنانير . فصلى عليها . ثم أتِيَ بالثالثة فقالوا: صل عليها. قال: (**هل ترك شيئاً ؟**)، قالوا: لا. قال: (**فهل عليه دين؟**) قالوا: ثلاثة دنانير . قال: (**صلوا على صاحبكم**) . قال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعليَّ دينه ، فصلى عليه" أخرجه البخاري (١).

وجه الدلالة من الحديث :

ما قاله ابن حزم -رحمه الله- حيث قال: "فيه أن الدين يسقط بالضمان جملة ؛ لأنه لو لم يسقط عن المتوفى وينتقل إلى ذمة أبي قتادة لما كانت الحال إلا واحدة ، وامتناعه -عليه السلام- من الصلاة عليه قبل ضمان أبي قتادة لدينه ، ثم صلاته -عليه السلام- عليه بعد ضمان أبي قتادة برهان صحيح على أن الحال الثانية غير الأولى" (٢).

المناقشة :

أجيب عنه بأن أبا قتادة تبرع بالقضاء والضمان ؛ فإنه قضى دين المتوفى قصداً لتبرئة ذمته ، ليُصلي عليه رسول الله مع علمه بأنه لم يترك وفاء ، والمتبرع لا يرجع بشيء ، وإنما الخلاف في المحتسب بالرجوع (٣).

الدليل الثاني :

القياس على الحوالة .

وبيانه : أن الحوالة تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فكذلك الضمان ينقل الحق من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن(٤). فالضمان يشبه الحوالة "لأنهما ينتظمان في كون كل منهما نقل ذمة رجل إلى ذمة رجل آخر" (١).

المناقشة :

أجيب عن هذا القياس بأنه قياس مع الفارق ، وبيان ذلك أن الضمان مشتق من الضم ، فيقتضي الضم بين الذمتين في تعلق الحق بهما ، وثبوته فيهما ، بخلاف الحوالة فإنها مشتقة من التحول ، فتقتضي تحويل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، فافترقا ، فلا يصح هذا القياس (٢).

الدليل الثالث :

أنه دين واحد ، فإذا صار في ذمة الضامن برئت منه ذمة المضمون عنه؛ لأن الواحد لا يحل في محلين (٣)٠ فإنه من الممتنع أن يكون مال واحد معدود محدود هو كله على زيد ، وهو كله على عمرو ، ولو كان هذا جائزاً لكان للذي هو له عليهما أن يأخذهما جميعاً بجميعه فيحصل له العدد مضاعفاً ، وهذا لا قائل به ، فعلم منه أنه قد انتقل إلى ذمة الضامن وأنه لا رجوع له في حياته ، ولا لورثته بعد وفاته (٤)٠

المناقشة :

نوقش بأنه : يجوز أن يتعلق الدين بمحلين على سبيل الاستيثاق، كتعلق دين الرهن به وبذمة الراهن ٠

ولأن "ثبوت الحق في الذمة تقدير شرعي ، فيقدر الشرع النقدين في الأثمان ، والأعيان في السلم والأتلاف وغيرهما في الذمة ، وليست ثم حقيقة واحد من ذلك ؛ فإن الإبل ليست في الذمة ، وإلا لاحتاجت للعلف والسقي ، فهي حينئذٍ تقديرات شرعية لأمور معدومة يقدِّرها الشرع موجودة ، ثم ذلك المقدر للشرع أن يقدر له مع إيجاده بنسب متعددة لذمة أو ذمتين أو أكثر من ذلك ، كالدية تقدر على جميع العاقلة ، فالواقع لعدد سبب في الضمان لا تعدد حق" (١)٠

الترجيح وسببه :

من خلال ما تقدم يترجح القول الأول ؛ لقوة ما استدل به له ، ووجاهة تلك الأدلة ، وقد أمكن الإجابة عن الأدلة الأخرى ٠

والله تعالى أعلم ٠

تنبيه :

أشرت عند ذكر الأقوال إلى أن القول الأول قال به الشافعية والحنابلة في الجملة ، لكنهم يفصلون في رجوع الضامن في حال حياته أو ورثته بعد وفاته إذا لم ينو التبرع فإنهم قالوا إنه لا يخلو حاله من أربعة أحوال:

الحال الأول: أن يضمن بأمر المضمون عنه ، ويؤدي بأمره ، فإنه يرجع عليه عند الشافعية والحنابلة ٠

الحال الثاني: أن يضمن ويؤدي بغير إذنه ٠ فعند الشافعية لا يرجع٠ وعند الحنابلة

روايتان ؛ إحداهما: يرجع بما أدى ، وهي الراجحة . والثانية: لا يرجع بشيء .

الحال الثالث: أن يضمن بغير إذنه ويؤدي بإذنه ، ففيه وجهان عند الشافعية ، أصحهما لا رجوع . وعند الحنابلة له الرجوع .

الحال الرابعة: أن يضمن بإذنه ، ويؤدي بغير إذنه . ففيه ثلاثة أوجه عند الشافعية ؛ أصحها: يرجع ، والثاني: لا يرجع ، والثالث: إن أدى من غير مطالبة أو بمطالبة ، ولكن أمكنه استئذان المضمون عنه: لم يرجع، وإلا فيرجع . وعند الحنابلة: له الرجوع (٢).

المطلب الثاني

أثر وفاة المضمون عنه

إذا توفي المضمون عنه فهل تؤثر وفاته في سقوط الضمان عن الضامن؟ وهل يحل الدين بوفاته ؟ وهل إذا حل عن المضمون عنه يحل على الضامن ، أو أنه لا يحل عليه إلا عند أجله ؟

لذا ناسب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : تأثر عقد الضمان بوفاة المضمون عنه .

الفرع الثاني : حكم حلول الدين المؤجل بوفاة المضمون عنه ، وفيه مسألتان :

الأولى : حكم حلوله على المضمون عنه .

الثانية : حكم حلوله على الضامن .

وتوضيح ذلك على النحو الآتي :

الفرع الأول تأثر عقد الضمان بوفاة المضمون عنه :

لا يتأثر عقد الضمان بوفاة المضمون عنه بالنسبة للضامن ، فلا يسقط الضمان عنه ، فلورثة المضمون عنه مطالبة الضامن بما ضمنه .

وهذا باتفاق الفقهاء من الحنفية (١)، والمالكية (٢)، والشافعية (٣)، والحنابلة (٤).

ويستدل لذلك (١) بما يلي :

الدليل الأول :

ما رواه سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: "كنا جلوساً عند النبي صلى الله عليه وسلم إذ أتِيَ بجنازة فقالوا: صل عليها ، فقال: **(هل عليه دين ؟)** ، قالوا: لا. قال: **(فهل**

ترك شيئاً ؟) ، قالوا: لا . فصلى عليها . ثم أتِيَ بجنازة أخرى فقالوا: يا رسول الله صل عليها . قال: (**هل عليه دين ؟**) قيل: نعم . قال: (**فهل ترك شيئاً ؟**) قالوا: ثلاثة دنانير. فصلى عليها . ثم أتِيَ بالثالثة فقالوا: صل عليها. قال: (**هل ترك شيئاً؟**)، قالوا: لا. قال: (**فهل عليه دين؟**) قالوا: ثلاثة دنانير . قال: (**صلوا على صاحبكم**) . قال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعليَّ دينه ، فصلى عليه" أخرجه البخاري (٢).

وجه الدلالة من الحديث:

دل ضمان أبي قتادة للدين الذي على المتوفى ، وصلاة النبي صلى الله عليه وسلم على الجنازة بعد ضمانه على أن الحق قد ثبت في ذمة أبي قتادة . وإذا ثبت الدين في ذمة الضامن فلا يسقط بوفاة المضمون عنه ؛ لأن الدين إذا ثبت في ذمة شخص ، فلا يسقط بوفاة غيره .

الدليل الثاني :

ما رواه جابر رضي الله عنه قال: توفي رجل منا فغسلناه وحنطناه وكفناه ثم أتينا به رسول الله يصلي عليه ، فقلنا: تصلي عليه ، فخطا خطى ، ثم قال: (**أعليه دين ؟**) قلنا: ديناران. فانصرف ، فتحملها أبو قتادة، فأتيناه ، فقال أبو قتادة: الديناران عليّ . فقال رسول الله : (**أحَقّ الغريم وبرئ منهما الميت؟**) قال: نعم ، فصلى عليه ، ثم قال بعد ذلك بيوم: (**ما فعل الديناران؟**) ، فقال: إنما مات أمس ، قال: فعاد إليه من الغد فقال: قد قضيتهما ، فقال رسول الله : (**الآن برّدت عليه جلده**) أخرجه الإمام أحمد (١).

وجه الدلالة من الحديث :

دل قوله في الحديث (**أحقّ الغريم وبرئ منهما الميت**) على أن الدين قد ثبت بالضمان في ذمة الضامن . ودل قوله (**الآن بردت عليه جلده**) على بقاء الدين بذمة المضمون عنه ، فأفاد الحديث تعلق الدين بالذمتين معاً، وإذا تعلق الدين بذمة الضامن فلا يسقط بوفاة المضمون عنه ؛ لأنه لا يسقط الدين الذي على الإنسان بوفاة غيره .

الدليل الثالث :

ما رواه قبيصة بن مخارق الهلالي رضي الله عنه قال: تحملت حمالة فأتيت رسول الله أسأله فيها ، فقال: (**أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها) ، ثم قال: (يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك...**) الحديث أخرجه مسلم(١) وغيره .

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على إباحة المسألة من أجل الحمالة ، والحمالة ما يتحمله الإنسان عن غيره من دية أو غرامة ، فدل ذلك على ثبوت الدين في ذمة الضامن ، وإذا ثبت في ذمته فلا يسقط إلا بالإبراء منه ، أو بتسديده ٠

الدليل الرابع :

حديث أبي أمامة رضي الله عنه الذي جاء فيه: **(الزعيم غارم)** ٠ أخرجه أبو داود (٢) وغيره ٠ فإنه قد دل على أن الزعيم -الذي هو الضامن- يغرم المال ، ويتعلق بذمته ، وإذا تعلق المال بذمة الضامن فلا يسقط بوفاة المضمون عنه ٠

الدليل الخامس :

أن معنى الضمان هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق ، فيثبت الحق في الذمتين جميعاً ، ولصاحبه الحق في مطالبة كل واحد منهما ، وإذا كان ذلك كذلك فإن الدين لا يسقط عن الضامن بوفاة المضمون عنه ، بل يبقى في ذمته حتى يسدد ذلك الدين ؛ لأن الدين لا يسقط بالوفاة ٠

والله أعلم ٠

الفرع الثاني : حكم حلول الدين بوفاة المضمون عنه :

إذا توفي المضمون عنه ، فهل يحل الدين عليه أو على الضامن ؟ هذا ما سأبحثه في المسألتين الآتيتين :

المسألة الأولى : حكم حلول الدين على المضمون عنه :

إذا توفي المضمون عنه فقد اختلف العلماء في حكم حلول الدين الذي عليه بوفاته على قولين :

القول الأول :

يحل الدين المؤجل بوفاة المضمون عنه ، فيؤخذ من تركته ٠ وبهذا قال الحنفية (١)، والمالكية (٢)، والشافعية (٣)، ورواية عند الحنابلة (٤)٠

القول الثاني :

لا يحل الدين المؤجل بوفاة المضمون عنه إذا وثق الورثة برهن محرز، أو كفيل

مليء .

وهذا هو المذهب عند الحنابلة (٥).

سبب الخلاف في هذه المسألة :

يعود سبب خلاف العلماء في هذه المسألة الفرعية إلى اختلافهم في المسألة الرئيسية المتفرعة عنها هذه المسألة ، وهي هل الديون المؤجلة تحل بالوفاة أو لا ؟

فجمهور الفقهاء : تحل بالوفاة .

والمذهب عند الحنابلة : لا تحل بالوفاة .

فهذه المسألة فرع عن تلك .

المسألة الثانية : حكم حلول الدين على الضامن إذا توفي المضمون عنه :

إذا توفي المضمون عنه ، فهل يحل الدين على الضامن ، أو لا يحل ؟

اتفق الفقهاء من الحنفية (١)، والمالكية (٢)، والشافعية (٣)، والحنابلة(٤)، على أن الدين لا يحل على الضامن بسبب وفاة المضمون عنه .

وعللوا لذلك بأن :

الأجل حق للضامن وهو حي ، فيرتفق به (٥).

ولأن الدين لا يحل على شخص بوفاة غيره (٦).

ولأنه لا يلزم من حلول الدين على المضمون عنه حلوله على الضامن لبقاء ذمته (٧).

ولأن إذنه بالضمان إنما كان على شرط أن لا يرجع به إلا عند حلول الأجل (٨).

وأضاف الشافعية أنه لو أخر المضمون له المطالبة كان للضامن أن يطالبه بأخذ حقه من تركة المضمون عنه في الحال ، أو إبراء ذمته (٩).

وعللوا لذلك: بأنه قد تهلك التركة ، فلا يجد مرجعاً إذا غرم (١٠).

المطلب الثالث : أثر وفاة الضامن والمضمون عنه معاً :

قد يحدث أن يتوفى الضامن والمضمون عنه معاً ، كأن سقط عليهما سقف بيت ، أو في حادث انقلاب سيارة ، أو في سقوط طائرة ، أو في غرق سفينة ، وما شابه ذلك ، فهل يحل الدين المؤجل بوفاتهما معاً ؟ وإذا كان يحل بوفاتهما ، فمن أي التركتين يؤخذ ؟

اختلف العلماء في ذلك على أربعة أقوال :

القول الأول :

أن الدين المؤجل يحل بوفاتهما ، ويخير المضمون له في أخذه من أي التركتين شاء ٠ وبهذا قال الحنفية (١)، وهو مقتضى قول الشافعية (٢)، وأحد القولين عند المالكية (٣)، ورواية عند الحنابلة (٤)٠

القول الثاني :

أن الدين المؤجل يحل بوفاتهما ، ويأخذه المضمون له من تركة المضمون عنه ، فإن لم يكن له تركة أخذه من تركة الضامن ٠

وبهذا قال المالكية على المشهور عندهم (٥)٠

القول الثالث :

أن الدين المؤجل لا يحل بالوفاة ، فإذا حل الأجل أخذه من أي التركتين شاء ، فإن أخذه من تركة الضامن رجع ورثته على ورثة المضمون عنه ٠

وبهذا قال الحنابلة على المذهب (١)٠

القول الرابع :

أن الدين المؤجل يحل بوفاتهما ، ويؤخذ من تركة الضامن ، ولا رجوع لورثته على تركة المضمون عنه ٠ وبهذا قال الظاهرية (٢)٠

سبب الخلاف بين العلماء في هذه المسألة :

يعود سبب الخلاف في هذه المسألة إلى أمرين :

أحدهما : هل الدين المؤجل يحل بالوفاة أو لا ؟

والثاني : فائدة الضمان وثمرته وما يترتب عليه ٠

فمن قال إن المضمون له مخير في مطالبة الضامن والمضمون عنه في الحياة ، قال كذلك بعد وفاتهما يخير في أخذ الدين من أي التركتين شاء٠

ومن قال أنه لا يطالب الضامن في حال الحياة إلا إن تعذر مطالبة المضمون عنه ، قال كذلك بعد وفاتهما لا ىؤخذ الدين من تركة الضامن إلا إذا تعذر أخذه من تركة المضمون عنه ٠

ومن قال أن الضمان ينقل الحق من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن في حال

الحياة ، قال كذلك بعد وفاتهما يؤخذ الدين من تركة الضامن ، ولا رجوع لورثته في تركة المضمون عنه ٠

الأدلة : دليل القول الأول :

القياس على حال الحياة ٠

بيانه: أنه إذا كان في حال حياة الضامن والمضمون عنه له الحق في مطالبة أيهما شاء ، فكذلك بعد وفاتهما له الحق في أخذ دينه من أي التركتين شاء (١)٠

دليل القول الثاني :

القياس على حال الحياة ٠

بيانه: أنه إذا كان في حال حياة الضامن والمضمون عنه ليس له الحق في مطالبة الضامن إلا عند تعذر مطالبة المضمون عنه ، فكذلك بعد وفاتهما ليس له الأخذ من تركة الضامن إلا إن تعذر الأخذ من تركة المضمون عنه(٢)٠

دليل القول الثالث :

أن التأجيل حق من حقوق المتوفى ، فلم يبطل بوفاته قياساً على سائر حقوقه (٣)٠ فإذا حل الأجل كان للمضمون له أخذ دينه من أي التركتين شاء، كما له المطالبة في حال الحياة أيهما شاء ٠

دليل القول الرابع :

يرى أصحاب القول الرابع أن الحق بالضمان ينتقل إلى ذمة الضامن ويبرأ المضمون عنه ، ولا رجوع للضامن البتة ٠

وقد سبق ذكر أدلتهم ومناقشتها فأغنى ذكرها هناك (٤) عن إعادتها هنا٠

الترجيح وسببه :

إن قلنا إن الدين يحل بالوفاة ، فالأولى بالرجحان هنا أن الدين يؤخذ من تركة المضمون عنه إن لم يتعذر ذلك ٠

لأن عقد الضمان يشبه عقد الرهن في أن كل واحد منهما فيه توثيق للدين ، فكما أنه في الرهن لا يؤخذ من المرهون إلا عند تعذر الأخذ من الراهن ، فكذلك هنا لا يؤخذ الدين من تركة الضامن إلا إذا تعذر أخذه من تركة المضمون عنه ٠

ولأنه إذا أخذ الدين هنا من تركة الضامن ، ثم رجع به ورثته على تركة المضمون عنه ، كان تطويلاً لا فائدة منه ، فالأولى أخذه من تركة المضمون عنه مباشرة ٠

والله أعلم ٠

المطلب الرابع

أثر وفاة المضمون له

إذا توفي المضمون له الذي هو صاحب الحق ، فهل يسقط حقه في الضمان ، أو أنه ينتقل الحق في مطالبة الضامن والمضمون عنه إلى ورثته؟

اتفق الفقهاء من الحنفية (١)، والمالكية (٢)، والشافعية (٣)، والحنابلة(٤)، على أن عقد الضمان لا يبطل بوفاة المضمون له ، وأن الحق ينتقل إلى ورثته ٠

الأدلة : يستدل (١) لذلك بما يلي :

الدليل الأول :

ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (**من ترك مالاً أو حقاً فلورثته**) (٢)٠

وجه الدلالة من الحديث :

أن الحديث قد أفاد أن الحق المتروك يكون للورثة ، ومن الحقوق الضمان فيورث كما يورث المال المتعلق به ، فلا يبطل بوفاة المضمون له، بل ينتقل إلى ورثته كسائر حقوقه (٣)٠

ولأن عقد الضمان يتعلق بالمال ، فيدخل في عموم (**من ترك مالاً فلورثته**) ٠

الدليل الثاني :

أن هذا من حقوق الأملاك الموروثة ، فينتقل إلى الورثة بانتقال الأموال المتعلقة بها ؛ لأنهم يرثون المال فيرثون ما يتعلق به ٠

الدليل الثالث : القياس على الرهن ٠

بيانه: أن عقد الضمان وثيقة يستوفى منها المال ، فينتقل إلى الورثة قياساً على الرهن ، كما أن المرهون ينتقل إلى الورثة ، فكذلك حق الضمان ينتقل إلى الورثة ، بجامع أن

كلاً من الضمان والرهن من عقود التوثيق ٠

الدليل الرابع : القياس على الشهادة ٠

بيانه: أن الضمان وثيقة يستوفى منها المال ، فينتقل إلى الورثة كالشهادة ، فما أنه إذا كان على الحق شهادة ، فمن حق الورثة مطالبة الشهود بأداء الشهادة ، كذلك إذا كان بالدين ضامن كان من حق الورثة مطالبته به ، بجامع أن كلا من الشهادة والضمان من وسائل التوثيق ٠

الدليل الخامس : القياس على المضمون له في حال الحياة ٠

بيانه: أن للمضمون له في حياته مطالبة الضامن والمضمون عنه بدينه، فإذا توفي انتقل دينه إلى ورثته مضموناً ، لأنهم خليفة المتوفى في ماله، فإذا كان له حق المطالبة في حياته ، كان لورثته حق المطالبة بعد وفاته قياساً عليه ٠

الدليل السادس : القياس على الكفيل بالنفس ٠

بيانه: أنه لو توفي المكفول له لا يبرأ الكفيل ، فكذلك إذا توفي المضمون له لا يبرأ الضامن قياساً عليه ، بجامع أن كلاً منهما من وسائل التوثيق ٠

والله أعلم ٠

المبحث الثالث

أثر الوفاة في عقد الكفالة بالنفس

يشتمل عقد الكفالة بالنفس على ثلاثة أطراف :

الكفيل : وهو من يقبل الكفالة الملتزم بها ٠

والمكفول به : وهو الملتزم بإحضاره ، وهو الذي عليه الدين ٠

والمكفول له : وهو صاحب الحق ؛ أي: من له الدين ٠

لذا ناسب تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: أثر وفاة الكفيل ٠

المطلب الثاني: أثر وفاة المكفول به ٠

المطلب الثالث: أثر وفاة المكفوله له ٠

وتفصيل الكلام في هذه المطالب على النحو الآتي :

المطلب الأول : أثر وفاة الكفيل :

إذا توفي الكفيل بالنفس فهل تبطل الكفالة ، فلا يترتب عليه شيء ، أو أنها تنقلب الكفالة بالنفس إلى كفالة بالمال ، فيتعلق الحق بتركته ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول :

لا تبطل الكفالة بالنفس بوفاة الكفيل ، ويطالب وارثه بإحضار المكفول به ، وإلا تعلق الحق بتركته ·

وهذا القول المرجوح عند الحنفية (١)، وهو المذهب عند المالكية (٢)، ووجه مرجوح عند الشافعية (١)، والمذهب عند الحنابلة (٢)·

القول الثاني :

تبطل الكفالة بالنفس بوفاة الكفيل ، فيبرأ بوفاته ·

وهذا هو المذهب عند الحنفية (٣)، وقول مرجوح عند المالكية (٤)، وهو المذهب عند الشافعية (٥)، وقول مرجوح عند الحنابلة (٦)·

الأدلة :

أدلة القول الأول : الدليل الأول :

ما رواه أبو أمامة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله يقول: (··· **والزعيم غارم)** أخرجه أبو داود (٧) وغيره ·

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث بعمومه على أن الزعيم يغرم المال ، وهو عام لكفيل المال وكفيل النفس، فإذا توفي تعلق الدين بتركته ، فيؤخذ منها كسائر ديونه(٨)·

الدليل الثاني :

ما رواه ابن عباس -رضي الله عنهما- : أن رجلاً لزم غريماً له بعشرة دنانير ، على عهد رسول الله فقال: ما عندي شيء أعطيكه · فقال: لا والله ، لا أفارقك حتى تقضيني

، أو تأتيني بحميل · فجره إلى النبي · فقال له النبي : **(كم تستنظره ؟)** · فقال شهراً · فقال رسول الله : **(فأنا أحمل له)** · فجاءه في الوقت الذي قال النبي صلى الله عليه وسلم · فقال له النبي : **(من أين أصبت هذا ؟)** · قال: من معدن · قال: **(لا خير فيها)** (١)، وقضاه عنه· رواه أبو داود وابن ماجة (٢)·

وجه الدلالة من الحديث :

أنه دل قوله فيه: **(فأنا أحمل له)** على أنه قد تكفل به ، ودل قضاؤه للدين على أن الكفيل يتحمل الدين ، فدل الحديث على مشروعية الحمالة والضمان (٣)، وهذا غرم في الحمالة المطلقة (٤)، وإذا غرم الكفيل المال في حياته ، فإنه يكون ديناً في ذمته بعد وفاته ، فيؤخذ من تركته، كسائر ديونه ·

الدليل الثالث :

القياس على الكفالة بالمال ·

بيانه: أن الكفيل بالمال إذا توفي لا يبرأ ، ولا تؤثر وفاته في بطلان الكفالة ، فكذلك الكفيل بالنفس إذا توفي لا يبرأ ، ولا تبطل الكفالة بوفاته، فيؤخذ الدين من تركته قياساً على ضمان المال ، بجامع أن كلاً منهما من وسائل التوثيق (١)·

الدليل الرابع :

أن فائدة الكفالة بالنفس هي استيفاء الحق من الكفيل إن لم يمكن إحضار الغريم ، بدليل امتناع الكفالة بالنفس في الحدود ، لتعذر هذا المعنى فيها ، فدل هذا على أن الكفيل بالنفس ، يغرم المال ، وإذا كان يغرمه في حياته ، فإنه يكون ديناً بعد وفاته يؤخذ من تركته ·

دليل القول الثاني :

أن الكفيل قد عجز عن الكفالة بسبب وفاته · والورثة لم يتحملوا شيئاً، وهم يخلفون المتوفى فيما له لا فيما عليه ، فلا يؤدى ما على المكفول من تركة الكفيل ؛ لأنه ما التزم بأداء المال ، وإنما التزم بتسليم النفس (٢)·

المناقشة :

يمكن مناقشة هذا الدليل من وجهين :

أحدهما : أنه دليل عقلي في مقابلة النصوص ، فلا يقوى على معارضتها ·

الثاني : أن مال الكفيل يصلح لأخذ الدين منه ، فإنه قد التزم في حياته بالكفالة ، وتعلق الدين بالتركة بعد الوفاة ، فيؤخذ منها قبل الميراث إن لم يمكن أخذه من المكفول به ، وصاحب الحق قد وثق حقه بالكفالة ، فلا يسقط حقه في هذه الوثيقة بوفاة الكفيل .

الترجيح وأسبابه :

من خلال ما قد يترجح لي القول الأول: (لا تبطل الكفالة بالنفس بوفاة الكفيل ، ويطالب وارثه بإحضار المكفول به ، وإلا تعلق الحق بتركته)، وذلك للأسباب الآتية :

السبب الأول :

قوة ما استدل به له ، وهي أدلة متعددة من السنة ، والقياس، والمعقول، صالحة لبناء الحكم عليها ، وقد سلمت من المناقشة .

السبب الثاني :

ضعف دليل القول الثاني ، حيث قد أمكن مناقشته ، فلا يقوى على معارضة أدلة القول الأول .

السبب الثالث :

أن الكفيل بالنفس إذا رغب عدم غرامة المال ، فقد جعلت له الشريعة الإسلامية مخرجاً ، وذلك باشتراط عدم غرم المال ، فلما لم يشترط ذلك كان فيه دلالة على تحمل تبعات الكفالة في حال الحياة والموت .

والله أعلم .

المطلب الثاني : أثر وفاة المكفول به :

إذا توفي المكفول به فهل تبطل الكفالة بوفاته ؟ وهل يفرق بين أن يتوفى موسراً فيؤخذ الدين من تركته ، وبين أن يتوفى معسراً فيؤخذ الدين من مال الكفيل ، أو أنه لا فرق بينهما ؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

إن توفي المكفول به موسراً ، أخذ الدين من تركته ، وبرئ الكفيل ، وإن توفي معسراً أخذ الدين من مال الكفيل .

وهذا هو المذهب عند المالكية (١)، وقد أشار بعض الحنابلة إلى نحوه (٢).

القول الثاني : تبطل الكفالة بوفاة المكفول به مطلقاً .

وبهذا قال شريح ، والشعبي ، وحماد بن أبي سليمان (٣)، وهو قول الحنفية (٤)، وقول عند المالكية (٥)، والصحيح عند الشافعية (٦)، وهو المذهب عند الحنابلة (٧).

القول الثالث :

لا تبطل الكفالة بوفاة المكفول به مطلقاً. ويجب على الكفيل غرم ما عليه. وبهذا قال الحكم، والليث(٨)، وهو وجه عند الشافعية(٩)، وقول عند الحنابلة (١٠).

الأدلة :

أدلة القول الأول : استدلوا له بما يلي :

الدليل الأول :

القياس على الرهن .

بيانه : أن الكفيل بالنفس وثيقة بحق ، فإن تعذر الاستيفاء من جهة المكفول به ، استوفي الدين من الوثيقة ، قياساً على الرهن ، كما أنه إذا تعذر في الرهن الاستيفاء من الراهن استوفي من المرهون ، فكذلك إذا تعذر الاستيفاء من تركة المكفول به استوفى من مال الكفيل قياساً عليه ، بجامع أن كلاً منهما من وسائل التوثيق (١).

المناقشة :

نوقش بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن الرهن قد تعلق به حق الراهن ويصلح للوفاء منه ، بخلاف الكفيل بالنفس فإنما تكفل ببدن المكفول به ، وقد عجز عن إحضاره لوفاته (٢).

الإجابة عن هذه المناقشة :

يمكن أن يجاب عن هذه المناقشة بأن كلاً من الرهن والكفيل وثيقة لصاحب الحق ، ومال الكفيل يصلح للوفاء منه عند تعذر الاستيفاء من تركة المكفول به ، وكان بإمكان الكفيل أن يشترط لنفسه عدم غرم المال، فلما ترك ذلك كان قرينة أنه التزم بالمال ضمناً ، فلا يضيع دين صاحب الحق طالما أنه احتاط لنفسه بالكفالة .

الدليل الثاني :

القياس على غياب الكفيل .

بيانه: أنه إذا غاب المكفول به فإن الكفيل يغرم الدين للمكفول له، فكذلك إذا توفي المكفول به مفلساً ، فإن الكفيل يغرم الدين قياساً عليه (١).

المناقشة :

نوقش بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن المكفول به إذا غاب فإن إحضاره ممكن ، فغرم الكفيل المال ، بخلاف إذا توفي المكفول به فإن إحضاره غير ممكن ، فافترقا ، فلا يصح هذا القياس (٢).

الإجابة عن هذه المناقشة :

يمكن أن يجاب عن هذه المناقشة بأن يقال إن هذا القياس صحيح؛ لأنه إذا كان الكفيل في حال حياة المكفول به يغرم المال عند غيبته -مع أنه إنما التزم بإحضاره ولم يلتزم بالمال- فمن باب أولى إذا توفي المكفول به مفلساً أن يغرم الكفيل المال حتى لا يضيع حق المكفول له ، فإذا ألزمناه في حال حياة المكفول به وقدرته على الوفاء على غرامة المال ، فأولى أن نلزمه غرامة المال عند عدم تركة المكفول به .

الدليل الثالث :

أن المقصود بالكفالة بالنفس هو التوثيق في الدين المستحق ، فلو كان وفاة المكفول به لا يوجب على الكفيل غرماً لبطلت فائدة الكفالة (٣).

المناقشة :

نوقش بأن الدين لم يضمنه الكفيل ، وإنما التزم إحضار المكفول به، وإحضاره قد عجز عنه بوفاته ، فلا يلزمه المال والحال ما ذكر (٤).

الإجابة عن هذه المناقشة :

يمكن أن يجاب عن هذه المناقشة بأن يقال: إن الكفيل قد التزم إحضار المكفول به ، لأجل الدين الذي عليه ، لا لذاته ، فلما عجز عن إحضاره لوفاته ، وجب أن يغرم المال ؛ لأنه التزمه ضمناً بالكفالة ، وكان بإمكانه اشتراط عدم الغرم .

ما استدل به للقول الثاني : استدلوا له بدليلين :

الدليل الأول :

أن المتكفل به هو إحضار المكفول به ، وقد عجز الكفيل عن إحضاره بسبب وفاته فبطلت الكفالة لفوات محلها (١).

المناقشة :

يمكن مناقشة هذا الدليل العقلي بأن يقال: إن الكفيل حين التزم إحضار المكفول به ، قد التزم ضمناً بالدين الذي عليه ؛ لأنه ليس المقصود ذات المتكفل به ، بل المقصود الدين الذي عليه ، وكان بإمكان الكفيل أن يشترط لنفسه عدم غرم المال ، فسكوته عن ذلك يشعر بأنه قد رضي بما ينتج عن الكفالة من تبعات ٠

الدليل الثاني :

أنه سقط الحضور عن الأصيل بوفاته ، فيسقط الإحضار عن الكفيل، والمتكفل به أصل ، والكفيل فرع ، وإذا برئ الأصل برئ الفرع ، كالضامن إذا قضى المضمون عنه الدين (٢)٠

المناقشة :

يمكن مناقشة هذا الدليل بأن يقال: إن سقوط الحضور لا يستلزم سقوط المال ، والقياس على الضامن إذا قضى المضمون عنه الدين فإنه يبرأ فجوابه أن الإبراء إنما حصل بسداد الدين ، وأنتم تقولون إن الكفيل يبرأ ويسقط الدين ، فالأولى أن الإبراء لا يحصل إلا بسداد الدين ، فإذا تعذر سداده من مال المكفول به ، لكونه توفي مفلساً ، فيقضى من مال الكفيل الذي التزم بالكفالة ٠

دليل القول الثالث :

استدل له بأن الكفيل وثيقة بحق ، فإذا تعذرت من جهة من عليه الدين، استوفي من الوثيقة كالرهن (١)٠

المناقشة :

يمكن مناقشة هذا الدليل بأنه لا يصلح الاستدلال به لأصحاب القول الثالث القائل لا تبطل الكفالة بوفاة المكفول به مطلقاً ، بل يصلح الاستدلال به لأصحاب القول الأول - كما سبق- لأن قضية القياس على الرهن تفيد أنه لا يؤخذ المال من الكفيل إلا إذا تعذر أخذه من مال المكفول به وهم يقولون أنه يؤخذ من الكفيل من غير نظر لإمكان أخذه من تركة المكفول به أو لا، فلا يستقيم الاستدلال به لهذا القول ٠

الترجيح وأسبابه :

من خلال ما تقدم يترجح لي القول الأول : إن توفي المكفول به موسراً، أخذ الدين

من تركته ، وبرئ الكفيل ، وإن توفي معسراً أخذ الدين من مال الكفيل ، وذلك للأسباب الآتية :

السبب الأول :

قوة أدلته في الجملة ، وأن ما وجه إليها من مناقشة قد أمكن الإجابة عنها ، مما يجعلها صالحة لبناء الحكم عليها ٠

السبب الثاني :

أن ما استدل به للقولين الآخرين قد أمكن مناقشته ، ولا تقوى على معارضة أدلة القول الأول ٠

السبب الثالث :

أن مما يؤيد هذا القول عندي عموم الحديث السابق (... **والزعيم غارم**)(١)، فإن العلماء قد استدلوا به لمشروعية الكفالة بالنفس (٢)، وهو يدل بعمومه على أن الزعيم -الذي يشمل الضامن والكفيل والحميل- يغرم المال٠

السبب الرابع :

أن الكفيل بالنفس كان بإمكانه اشتراط عدم غرم المال ، وتركه لذلك فيه دلالة على أنه قد رضي بما تؤدي إليه الكفالة من غرم المال عند تعذر الوفاء من المكفول به ٠

السبب الخامس :

أن الكفالة بالنفس أحد نوعي الكفالة ، فيثبت بها الغرم كالكفالة بالمال، وإذا كان ذلك كذلك فإنه إذا تعذر تحصيل الدين من المكفول به ؛ لأنه توفي مفلساً ، فإنه يؤخذ من الكفيل ، فهذا من ثمار الكفالة ٠ ولذا أثر عن بعض العلماء أنه قال: الكفالة أولها شهامة ، وأوسطها ملامة ، وآخرها غرامة (٣)٠

السبب السادس :

أن هذا القول متوسط بين القولين الآخرين ؛ فإن القول الثاني لا ضمان فيه مطلقاً ، والقول الثالث فيه الضمان مطلقاً ، والقول الأول بين ذلك، فكان أعدل الأقوال من هذه الناحية ٠

والله أعلم ٠

المطلب الثالث : أثر وفاة المكفول له :

إذا توفي المكفول له في الكفالة بالنفس ، فهل تؤثر وفاته في عقد الكفالة ويبرأ الكفيل ، أو أنه لا يؤثر فيها ، ويقوم وارثه مقامه في مطالبة الكفيل بإحضار المكفول به ؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

لا تؤثر وفاة المكفول له في الكفالة ، ولا يبرأ الكفيل بوفاة المكفول له، ويقوم الورثة مقامه في مطالبة الكفيل إحضار المكفول به ٠

بهذا قال الحنفية على المذهب عندهم (١)، وهو لازم قول المالكية(٢)، والصحيح عند الشافعية (٣)، وبه قال الحنابلة (٤)٠

القول الثاني :

تؤثر وفاة المكفول له في الكفالة ، ويبرأ الكفيل بذلك ٠

وهذا قول مرجوح عند الحنفية (٥)، ووجه عند الشافعية (٦)٠

القول الثالث :

إن كان له وصي ، أو عليه دين بقيت الكفالة ، وإن لم يكن وصي ولا دين انقطعت ٠ وهذا وجه عند الشافعية (١)٠

الأدلة :

أدلة القول الأول : استدلوا له بما يلي :

الدليل الأول :

ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أنه قال: **(من ترك مالاً أو حقاً فلورثته)** (٢)٠

وجه الدلالة من الحديث :

أن الحديث قد أفاد أن الحق المتروك يكون للورثة ، ومن الحقوق الكفالة، فلا يبطل بوفاة المكفول له ، بل ينتقل إلى ورثته كسائر حقوقه، فالوارث يخلف المتوفى فيما له من حقوق (٣)٠

الدليل الثاني :

أن الكفيل حي ، والمكفول به حي ، وموجب الكفالة إحضار الكفيل المكفول به ، وهو قادر على إحضاره ، فيتعين عليه ، والورثة يقومون مقام المتوفى في المطالبة بهذا الحق ، إذ هو حق من حقوق المتوفى فيورث ، وهم يخلفون المتوفى فيما له من حقوق (٤)٠

الدليل الثالث :

القياس على ضمان المال ٠

وبيانه: أن الكفالة بالنفس لا تبطل بوفاة المكفول له قياساً على أن المضمون له لا تبطل بوفاته الكفالة بالمال ، بجامع أن كلاً منهما من وسائل التوثيق (١)٠

دليل القول الثاني :

علل الشافعية له بأن: الكفالة بالنفس ضعيفة ، فلا نحكم ببقائها بعد وفاة المكفول له (٢)٠

المناقشة :

هذا التعليل عند الشافعية مبني على أحد القولين عندهم في الكفالة بالنفس ، والراجح أن الكفالة بالنفس ثابتة بأدلة قوية نقلية وعقلية ، وأنها ليست ضعيفة ٠

دليل القول الثالث :

عللوا له بأنه : إذا كان المكفول له (المتوفى) له وصي أو عليه دين بقيت الكفالة ؛ لأن الوصي نائبه ، وتمس حاجته إلى قضاء الدين ، وإن لم يكن وصي ولا دين انقطعت ، لعدم الحاجة إليها (٣)٠

المناقشة :

يناقش هذا التعليل بأن فيه نظراً ظاهراً ؛ لأن تعليلهم بأن الوصي نائب عن المتوفى يرد عليه بالقول: وكذلك الوارث يقوم مقام المتوفى فيما له من حقوق ٠

وتعليلهم بأنه إذا كان عليه دين تمس حاجة المتوفى لقيام الكفيل بموجب الكفالة ، يرد عليه بالقول: وكذلك إذا لم يكن على المتوفى دين فإن حاجة الورثة تمس لقيام الكفيل بموجب الكفالة وإحضار المكفول به ٠

الترجيح وسببه :

من خلال ما تقدم يترجح القول الأول : وهو أنّه لا تؤثر وفاة المكفول له في الكفالة ، ولا يبرأ الكفيل بوفاة المكفول له، ويقوم الورثة مقامه في مطالبة الكفيل إحضار المكفول

به لقوة أدلته ووجاهتها ، ولأن ما استدل به للقولين الآخرين قد أجيب عنه ، ولأن هذا القول فيه محافظة على عقد الكفالة ، وعلى حقوق الورثة ٠

المبحث الرابع

أثر الوفاة في عقد الحوالة

سيتناول الكلام في هذا المبحث تعريف الحوالة ، وأدلتها ، وحقيقتها، وشروطها إجمالاً ، وذلك حتى يتبين سبب إدخالها في عقود التوثيق ، ولما لذلك من أثر في التوصل إلى الحديث عن أثر الوفاة في عقد الحوالة ٠

ولذا ينقسم الكلام في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أدلة مشروعية الحوالة وحقيقتها ٠

المطلب الثاني : شروط الحوالة إجمالاً ٠

المطلب الثالث : أثر الوفاة في عقد الحوالة ٠

وبيان ذلك فيما يلي :

المطلب الأول : أدلة مشروعية الحوالة وحقيقتها :

سيكون الكلام في هذا المطلب عن أدلة مشروعية الحوالة ، وعن حقيقتها ، وذلك في فرعين :

الفرع الأول : أدلة مشروعية الحوالة ٠

الفرع الثاني : حقيقة الحوالة ٠

وبيان ذلك على النحو الآتي :

الفرع الأول أدلة مشروعية الحوالة :

دل القرآن ، والسنة ، والإجماع ، والقياس ، على مشروعية الحوالة ٠

فأما القرآن فقوله تعالى: **وتعاونوا على البر والتقوى** (١)، والحوالة عقد إرفاق ومعروف وبر ٠ وقوله تعالى: **وافعلوا الخير** (٢)، وهي خير، ونحو ذلك من النصوص الدالة على المعروف (٣)٠

وأما السنة فما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: **(مطل الغني ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع)** متفق عليه (٤)٠

وفي لفظ: **(ومن أحيل بحقه على مليء فليحتل)** أخرجه أحمد (٥).

والحديث صريح في مشروعية الحوالة (٦).

وأما الإجماع فقد أجمع أهل العلم على مشروعية الحوالة في الجملة، وقد نقله غير واحد من أهل العلم (١)، وإن اختلفوا في بعض مسائلها .

وأما القياس فقد قاسها أهل العلم على الكفالة ، بجامع المعروف في كل منهما (٢).

الفرع الثاني : حقيقة الحوالة :

اختلف العلماء في حقيقة الحوالة ، هل هي من باب التحول والاستيفاء فتكون عقد إرفاق مستقل ، أو هي عقد بيع ، على قولين :

القول الأول :

أنها من باب استيفاء الحق ، فتكون عقد إرفاق مستقل .

وبهذا قال الحنفية (٣)، وهو أحد قولي المالكية (٤)، وأحد الوجهين عند الشافعية (٥)، وهو قول المذهب عند الحنابلة (٦). فعلى هذا القول لا يدخلها خيار ، وتلزم بمجرد العقد .

القول الثاني :

أنها عقد بيع .

وهذا قول أكثر المالكية (٧)، وهو المذهب عند الشافعية (٨)، وقول عند الحنابلة (٩). وعلى هذا القول يدخلها خيار المجلس .

الأدلة :

دليل القول الأول :

عللوا له بأن: لفظها يشعر بالتحول لا بالبيع ، فهي استيفاء حق ، كأن المحتال استوفى ما كان له على المحيل وأقرضه المحال عليه (١). ولو كانت معاوضة لجاز أن يحيل بالشيء على أكثر منه أو أقل ، ولما جاز التفرق قبل القبض إذا كانا طعامين أو نقدين (٢).

دليل القول الثاني :

عللوا له بأن : المحيل باع الدين الذي له على المحال عليه من غريمه بدينه الذي كان عليه ، فهي تبديل مال بمال ؛ فإن كل واحد من المحيل والمحتال يملك بها ما لم يملكه

وهذا حقيقة المعاوضة ، وجاز تأخير القبض رخصة ؛ لأنه موضوع على الرفق (٣)٠

المناقشة :

نوقش هذا التعليل بأنها لو كانت بيعاً لما جازت ؛ لكونها بيع دين بدين، ولما جاز التفرق قبل القبض ؛ لأنه بيع مال الربا بجنسه ٠ ولجازت بلفظ البيع ، ولجازت بين جنسين ، كالبيع كله ٠ ولأن لفظها يشعر بالتحول لا بالبيع (٤)٠

وبالنظر في الحوالة يوجد فيها شبهة بالمعاوضة من حيث أنها دين بدين ٠ وفيها شبهة بالاستيفاء من حيث أنه يبرئ المحيل ، ويستحق تسليم المبيع إذا أحال بالثمن ٠

ولترددها بين ذلك ألحقها بعض العلماء بالاستيفاء ، وألحقها بعضهم بالمعاوضة (١)٠

ولعل الأرجح فيها القول الأول وأنها عقد مستقل بذاته ، ليس بمحمول على غيره ، وهي عقد معونة وإرفاق ؛ لأنها تخرج من البيوع بما يتعلق بها من الأحكام ٠ والله أعلم ٠

المطلب الثاني : شروط الحوالة إجمالاً :

إذا كان لزيد عليك عشرة ، ولك على عمرو مثلها ، فأحلتَ برضاك زيداً على عمرو ، فأنت محيل ، وزيد محتال ، وعمرو محال عليه ٠

وعلى هذا فعقد الحوالة يشتمل على ثلاثة أشخاص ؛ محيل ومحتال، ومحال عليه ، ويشتمل الرضا بالحوالة ، والدين ٠

ويمكن إجمال شروط الحوالة على النحو الآتي :

الشرط الأول : الرضا :

رضا المحيل :

اختلف العلماء في رضا المحيل على قولين :

القول الأول :

يشترط رضاه ٠ وهذا أحد قولي الحنفية (٢)، وبه قال المالكية (٣)، والشافعية (٤)، والحنابلة (٥)٠

القول الثاني :

لا يشترط رضاه ٠ وهذا الصحيح عند الحنفية (١)٠

الأدلة :

دليل القول الأول :

عللوا له بأن: الحق على المحيل ، فلا يلزمه أداؤه من جهة الدين الذي على المحال عليه (٢)، ألا ترى أنه إذا سئل نقل الحق إلى عين يعطيها بدلاً من الحق لم يلزمه ، وكذا لو سئل نقله إلى ذمة أخرى لم يلزمه (٣).

ولأن الحوالة تتضمن إبطال حقه الذي على المحال عليه ، فلابد من رضاه قياساً على البيع (٤).

دليل القول الثاني :

عللوا له بأن التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه، والمحيل لا يتضرر به ، بل فيه نفعه عاجلاً باندفاع المطالبة عنه في الحال، وآجلاً بعدم الرجوع عليه (٥).

المناقشة :

يمكن مناقشته بأن فيه إلزام المحيل بتعيين القضاء من جهة معينة، وهذا إكراه ؛ لأن للمحيل إيفاء ما عليه من أي جهة شاء ، فلا يتعين عليه بعض الجهات قهراً .

وعلى هذا يترجح القول الأول لقوة دليله ، ومناقشة دليل القول الثاني.

رضا المحتال :

اختلف العلماء في اشتراط رضا المحتال على قولين :

القول الأول :

لا يشترط رضاه إذا أحيل على مليء (١). وبهذا قال الحنابلة على المذهب (٢)، وهو قول الظاهرية (٣).

القول الثاني :

يشترط رضاه . وبه قال الحنفية (٤)، والمالكية (٥)، والشافعية (٦)، وقول عند الحنابلة (٧).

الأدلة :

ما استدل به للقول الأول :

استدلوا له بما يلي :

الدليل الأول :

ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله قال: (**مطل الغني ظلم ، وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع**) متفق عليه (٨).

وفي لفظ: (**مطل الغني ظلم ، وإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل**) رواه أحمد (١).

وجه الدلالة من الحديث :

أنه أمر المحتال أن يقبل الحوالة إذا أحيل على مليء ، وهذا أمر، والأمر للوجوب ، ولم يشترط رضاه ، فدل على أن رضاه غير معتبر؛ إذ لو كان معتبراً لبينه ؛ لأنه وقت الحاجة ، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة (٢).

قال الصنعاني -رحمه الله- ما نصه: "ودل الأمر على وجوب قبول الإحالة ، وحمله الجمهور على الاستحباب ، ولا أدري ما الحامل على صرفه عن ظاهره ؟ وعلى الوجوب حمله أهل الظاهر" (٣).

المناقشة :

ناقشه الماوردي -رحمه الله- فقال: "أما الخبر فمحمول على الإباحة؛ لأنه وارد بعد حظر ، وهو نهيه عن بيع الدين بالدين" (٤).

الإجابة عن هذه المناقشة :

يمكن الإجابة عن هذه المناقشة من وجوه :

أحدها: أن حمله على الإباحة شاذ ، كما قال ابن حجر -رحمه الله- حيث قال: "والأمر في قوله: (فليتبع) للاستحباب عند الجمهور ... وقيل: هو أمر إباحة وإرشاد ، وهو شاذ ، وحمله أكثر الحنابلة وأبو ثور وابن جرير وأهل الظاهر على ظاهره" (٥).

الثاني: أن الماوردي نفسه حمله على الوجوب حين استدل به على عدم اشتراط رضا المحال عليه فقال: "قوله: (**فإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع**) فأوجب عموم الظاهر اتباع المحال عليه أبداً ، أفلس أو لم يفلس"(١).

الثالث: أن الأمر بعد الحظر مختلف فيه في علم الأصول ، فمنهم من حمله على الوجوب ، ومنهم من حمله على الإباحة ، ومنهم من فصل (٢)، والذي يظهر أن هذا أمر خاص صحيح صريح لا مدفع له في هذه المسألة، ولا مخرج له عن الوجوب .

الدليل الثاني :

أن للمحيل أن يوفي الحق الذي عليه بنفسه وبوكيله ، وقد أقام المحال عليه مقام نفسه في التقبيض ، فلزم المحال القبول ، كما لو وكل رجلاً في إبقائه (٣).

دليل القول الثاني :

عللوا له بأن الحقوق التي في الذمم قد تنتقل تارة إلى ذمة بالحوالة ، وتارة إلى عين بالمعاوضة ، فلما ثبت أن نقله إلى العين لا يلزم إلا بالتراضي ، فنقله إلى الذمة أولى ألا يلزم إلا بالتراضي ، لأنه بنقله إلى عين أخرى قد وصل إلى حقه ، وبنقله إلى ذمة أخرى لم يصل إلى حقه(٤). وحاصل هذا قياس الحوالة على عقد البيع ، فكما أن الرضا لابد منه في عقد البيع فكذلك في الحوالة لابد من رضا المحتال ؛ لأن حقه في ذمة المحيل فلم يجز نقله إلى غيرها بغير رضاه ، كما لا يجوز أن يجبره أن يأخذ بالدين عرضاً (١).

المناقشة :

يناقش هذا الاستدلال من وجوه :

أحدها: أن الحوالة تفارق ما إذا أراد أن يعطيه عما في ذمته عرضاً؛ لأنه يعطيه غير ما وجب له ، فلم يلزمه قبوله ، أما الحوالة فإنه يوفيه حقه الذي في الذمة ، فافترقا ، فلا يصح هذا القياس (٢).

الثاني: أن هذا فيه قياس الحوالة على عقد البيع بجامع المعاوضة في كل منهما ، وقد سبق في حقيقة الحوالة أنها استيفاء وعقد إرفاق مستقل، تختلف عن البيع في أمور كثيرة ، فلا يصح قياس أحدهما على الآخر، والحال ما ذكر .

الثالث: أنه قياس في مقابلة النص الصحيح الصريح ، فلا يؤخذ به، لأنه إذا صح الحديث فلا عبرة بالقياس في مورد النص .

الترجيح وسببه :

من خلال ما تقدم يترجح القول الأول القاضي بأن رضا المحتال لا يشترط ؛ لقوة ما استدل به له ، حيث إن له دليلاً من السنة وآخر من المعقول صريحة في الدلالة ، وأن دليل القول الثاني هو قياس قد أمكن مناقشته مناقشة قوية لا يقوى على معارضة ما استدل به للقول الأول .

والله أعلم .

رضا المحال عليه :

اختلف العلماء في اشتراط رضاه على قولين :

القول الأول: لا يشترط رضاه ٠

وبه قال المالكية (١)، وهو المذهب عند الشافعية (٢)، وبه قال الحنابلة(٣)٠

القول الثاني : يشترط رضاه ٠

وبه قال الحنفية (٤)، وهو وجه عند الشافعية (٥)٠

الأدلة :

أدلة القول الأول : استدلوا له بما يلي :

الدليل الأول :

ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله قال: (**مطل الغني ظلم، وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع**) متفق عليه (٦)٠

وجه الدلالة من الحديث :

أنه قد أمر المحتال بأن يقبل الحوالة ، ولم يشترط رضا المحال عليه ، ولو كان رضاه لابد منه لبينه فدل ذلك على عدم اعتبار رضاه(٧)٠

الدليل الثاني :

أن المحال عليه هو محل الحق والتصرف ، فصار كما إذا باع عبداً لا يشترط رضاه ؛ لأن من عليه دين مملوك الذمة ، فلم يكن رضاه معتبراً في نقل الملك (١)٠

الدليل الثالث :

أنه بالحوالة يزول ملك المحيل عن الدين كالإبراء ، فلما لم يكن رضا المبرأ معتبراً في صحة البراءة ، لم يكن رضا المحال عليه معتبراً في صحة الحوالة (٢)٠

الدليل الرابع :

أن الحق للمحيل على المحال عليه ، فله أن يستوفيه بنفسه ، وله أن يستوفيه بالمحتال ، قياساً على ما لو وكل وكيلاً في الاستيفاء ، فهو قد أقام المحتال مقام نفسه في القبض كالتوكيل (٣)٠

أدلة القول الثاني :

استدلوا له بما يلي :

الدليل الأول :

أن المحال عليه يلزمه الدين ، ولا لزوم إلا برضاه والتزامه ولو كان مديوناً للمحيل ؛ لأن الناس يتفاوتون في الاقتضاء بين سهل ميسر وصعب معسر ، فلذلك كان لابد من رضاه بالحوالة (٤).

المناقشة :

نوقش بأن المحال عليه للمحيل عليه دين فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره ، كما لو وكل في الاستيفاء وكيلاً (٥).

الدليل الثاني :

أن المحال عليه أحد من تتم به الحوالة ؛ فهو أحد أركانها ، فاعتبر رضاه في الحوالة قياساً على المحتال (١).

المناقشة :

نوقش بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن المحتال الحق له ، فلا ينقل بغير رضاه ، والمحال عليه الحق عليه ، فلا يعتبر رضاه ؛ كالعبد في البيع، هذا جواب الشافعية(٢) .

ويمكن مناقشته من وجه آخر وهو: أن المحتال يستوي أن يستوفي دينه من المحيل أو من المحال عليه ، وهو مأمور بقبول الحوالة على المليء. وأما المحال عليه فإن الحق عليه وقد أقام المحيلُ المحتالَ مقامه في استيفاء الحق ، فيستوي أن يستوفيه بنفسه وبالمحتال .

الدليل الثالث :

أن الدين قد يتعلق بالذمة أصلاً وبالرهن فرعاً ، فلما لم يكن للمرتهن أن ينقل الرهن لغيره ، فأولى أن لا يكون للمحيل أن ينقل الدين من ذمته لذمة المحال عليه (٣).

المناقشة :

نوقش بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن المرتهن لما لم يملك الرهن لم يكن له أن ينقله إلى غيره ، ولما كان المحيل مالكاً للدين جاز له أن ينقله إلى غيره، فافترقا ، فلا يصح هذا القياس (٤).

الترجيح وسببه :

من خلال ما تقدم يترجح القول الأول القاضي بأنه لا يشترط رضا المحال عليه لقوة

أدلته ووجاهتها ، وأن ما وجه إلى بعضها فقد أجيب عنه، ولأنه قد أجيب عن أدلة القول الثاني مما يجعلها لا تقوى على أدلة القول الأول .

الشرط الثاني : أن يكون الدين مستقراً .

يشترط لصحة الحوالة أن تكون على دين مستقر ؛ لأن مقتضى الحوالة إلزام المحال عليه الدين ، ولا يثبت ذلك فيما هو بعرض السقوط، فلا تجوز الحوالة بدين السلم ولا عليه ؛ لأنه لا تجوز المعاوضة به ، ولا عنه (١).

الشرط الثالث : أن تكون بمال معلوم .

يشترط ذلك لأنها إن كانت بيعاً فلا تصح في مجهول ، وإن كانت تحول الحق فيعتبر فيها التسليم ، والجهالة تمنع منه . فتصبح بكل ما يثبت مثله في الذمة بالإتلاف من الأثمان والحبوب ، ونحو ذلك (٢).

الشرط الرابع : اتفاق الدينين .

يشترط اتفاق الدينين جنساً ، وقدراً (٣)، وحلولاً ، وتأجيلاً (٤)؛ لأن الحوالة تحويل للحق ، ونقل له من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فينتقل على صفته (٥).

ولأن الحوالة عقد إرفاق كالقرض ، فلو جوزناها مع الاختلاف صار المطلوب من التحويل الفضل ، فتخرج من باب المعروف إلى باب المعاوضة(٦).

المطلب الثالث : أثر الوفاة في عقد الحوالة :

عقد الحوالة يشتمل على محتال ، ومحيل ، ومحال عليه .

فإذا توفي المحتال بعد عقد الحوالة فلا أثر لوفاته، ويقوم وارثه مقامه؛ كالمضمون له إذا توفي قام وارثه مقامه .

أما إذا توفي المحيل فإن العلماء يقررون أنه قد برئ بالحوالة حتى إن ورثته لهم أن يقتسموا تركته (١).

أما إذا توفي المحال عليه ، فإن توفي مليئاً ، فلا أثر لوفاته على عقد الحوالة ، ويؤخذ الدين من تركته (٢).

أما إذا توفي المحال عليه مفلساً ، فهل يرجع المحتال على المحيل ، أو أن المحيل قد برئ بالحوالة ولا رجوع عليه ؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

لا يرجع المحتال على المحيل وإن توفي المحال عليه مفلساً ٠

وبهذا قال المالكية (٣)، والشافعية (٤)، والحنابلة (٥)، والظاهرية (٦)٠

القول الثاني :

يرجع المحتال على المحيل إن توفي المحال عليه مفلساً ٠

وبهذا قال شريح ، والشعبي ، والنخعي ، والثوري (١)، وهو قول الحنفية (٢)٠

الأدلة :

أدلة القول الأول : استدلوا بما يلي :

الدليل الأول :

ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: **(مطل الغني ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع)** متفق عليه (٣)٠

وفي لفظ: **(ومن أحيل بحقه على مليء فليحتل)** أخرجه أحمد (٤)٠

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث أن المحتال لا يرجع على المحيل وإن توفي المحال عليه مفلساً من وجهين :

أحدهما : أنه لو كان له الرجوع لما كان لاشتراط الملاءة فائدة ؛ لأنه إن لم يصل إلى حقه رجع ، فلما شرط الملاءة في المحال عليه علم منه أن الحق قد انتقل بالحوالة انتقالاً لا رجوع له به ، فاشتراط الملاءة حراسة لحقه (٥)٠

والثاني : أن قوله (فليتبع) أوجب عموم الظاهر اتباع المحال عليه أبداً، أفلس المحال عليه أو لم يفلس ، توفي أو لم يتوف ، لأنه أمره باتباع المحال عليه مطلقاً (٦)٠

الدليل الثاني :

ما روي أن حَزْناً جد سعيد بن المسيب كان له على عليّ رضي الله عنه دينٌ ، فأحاله به على إنسان ، فتوفي المحال عليه ، فرجع حزن إلى علي، وقال: قد مات من أحلتني عليه ، فقال: "قد اخترت علينا غيرنا ، أبعدك الله٠ ولم يعطه شيئاً ، فلو كان له الرجوع

لما استجاز علي أن يمنعه منه(١). "وهو فعل منتشر في الصحابة لا نعرف له مخالفاً" (٢).

الدليل الثالث :

أن الحوالة براءة من دين ليس فيها قبض ممن عليه ، ولا ممن يدفع عنه ، فلم يكن فيها رجوع ، كما لو أبرأه من الدين (٣).

الدليل الرابع :

أن تعذر استيفاء حق المحتال من المحال عليه بعد عقد الحوالة لا يوجب فسخ عقد الحوالة قياساً على ما لو أفلس حياً (٤).

الدليل الخامس :

أن من لزمه حق في ذمته فوفاته لا توجب فسخ العقد الذي ثبت الحق لأجله ، قياساً على المشتري بثمن مؤجل ؛ إذا توفي لم توجب وفاته فسخ الشراء ، فكذلك إذا توفي المحال عليه مفلساً لا يفسخ عقد الحوالة قياساً عليه (٥).

الدليل السادس :

أن الحوالة اسم مشتق من معناه ، وهو تحول الحق وانتقاله ، كما أن الضمان مشتق من انضمام ذمة إلى ذمة ، وإذا انتقل الحق إلى موضع لا يبقى في المحل الأول ضرورة ، ولا يعود إليه إلا بسبب جديد وبالرضا ولم يوجد (١).

الدليل السابع :

أن الحوالة قد نقلت الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، فسقط حق المحتال في الرجوع ، قياساً على ما لو أخذ بالدين سلعة ثم تلفت بعد القبض (٢).

الدليل الثامن :

أن المحيل لو توفي جاز لورثته اقتسام تركته لبقاء حقه فيها ، فدل هذا على أن حق المحتال قد حصل في القبض بالحوالة ، والحقوق المقبوضة إذا تلفت فلا رجوع بها ؛ كالأعيان المقبوضة إذا تلفت فلا رجوع بها (٣).

الدليل التاسع :

أنه إذا توفي المحيل والمحال عليه مفلسين لا يرجع المحتال ، فذلك إذا توفي المحال

عليه وحده (٤).

المناقشة :

نوقش بعدم التسليم بل له الرجوع إلا أنه سقطت المطالبة بالإعسار، ولهذا كلما ظهر لأحدهما مال أخذه ، كما في الكفيل والمكفول عنه إذا توفيا مفلسين تبطل الكفالة ، ثم لا يدل على أن المطالبة لا تثبت حال حياة المكفول عنه (٥).

الإجابة عن هذه المناقشة :

يمكن دفع هذه المناقشة بأن يقال إنه إذا حصلت الحوالة فقد انتقل حق المحتال إلى المحال عليه ، وسقط حقه لدى المحيل ، والساقط لا يعود، كما أن المعدوم لا يعود .

وأما إذا تبين أن المكفول عنه ليس متوفى فإنه قد ظهر أن الحق لم يسقط أصلاً ، وليس لأنه قد سقط ثم عاد .

الدليل العاشر :

أن مال الحوالة جعل كالمقبوض ؛ لأنه لو لم يكن كالمقبوض لأدى إلى الافتراق عن دين بدين ، وهو لا يجوز (١).

المناقشة :

نوقش بعدم التسليم أنه كالمقبوض ؛ لأنه لو كان كذلك لجاز للمحتال أن يشتري به شيئاً من غير المحتال عليه ، كما يجوز أن يشتري به من المحتال عليه (٢).

الإجابة عن هذه المناقشة :

يمكن الإجابة عن هذه المناقشة بأن يقال أن الحوالة فعلاً تقتضي أن يجعل المال المحال به كالمقبوض لعموم أمره بأن يتبع المحتال المحال عليه .

وبدليل أن لفظ الحوالة يدل على النقل ، لأنها مشتقة من التحويل والنقل .

وبدليل أن المحيل لو توفي جاز لورثته اقتسام تركته من نظر هل حصل المحتال على حقه من المحال عليه أو لا ؟

وبدليل أن المحتال إذا وهب الدين من المحيل أو أبرأه من الدين بعد الحوالة لا يصح إبراؤه وهبته ، ولو بقي الدين في ذمة المحيل لصح ذلك، فكل هذا يدل على أن الدين قد انتقل إلى ذمة المحال عليه وبرئ المحيل .

أما كون المحتال لا يستطيع أن يشتري به من غير المحال عليه ؛ فلأنه دين تعلق بذمة المحال عليه ، ولا يجوز المعاوضة عن الدين من غير من هو عليه ٠

أدلة القول الثاني : استدلوا له بما يلي :

الدليل الأول :

ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: **(مطل الغني ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع)** متفق عليه (١)٠

وفي لفظ: **(ومن أحيل بحقه على مليء فليحتل)** أخرجه أحمد (٢)٠

وجه الدلالة من الحديث :

أن الحديث دل على اعتبار الملاءة في الحوالة ؛ لأن ترتيب الحكم على الوصف يدل على عليته ، فتكون الملاءة علة ثبوت الحوالة ، وعدم العلة علة لعدم المعلول ، فتعدم الحوالة ، ويعود المحتال على المحيل ، لفوات الملاءة بالوفاة مفلساً (٣)٠

المناقشة :

نوقش بأن "اشتراط الملاءة لنفي الضرر ، لا لمشروعية الحوالة بدليل جوازها على المعسر إجماعاً" (٤)، وإنما يحصل الضرر بعد الملاءة إذا تحول الحق مطلقاً ٠

ويمكن الإجابة عن استدلالهم بالحديث من وجه آخر وهو :

أن اشتراط الملاءة كان معتبراً عند عقد الحوالة ، وليس دائماً بدليل أنه لو أفلس المحال عليه وهو حي فإنه لا رجوع ، فالمعتبر وقت إنشاء العقد، وأما بعده فهذا بأمر الله تعالى ، فالعبرة في العقود بوقت إنشائها ، ووقت إنشاء الحوالة كان المحال عليه مليئاً ، والحوالة عقد لازم ، والعقود اللازمة لا تبطل بالوفاة ٠

الدليل الثاني :

ما روي عن شعبة عن خليد بن جعفر عن أبي إياس معونة بن قرة عن عثمان رضي الله عنه قال في الحوالة أو الكفالة يرجع صاحبها لا توى(١) على مال مسلم (٢)٠ "ولم ينقل عن أحد من الصحابة خلافه فكان إجماعاً"(٣)٠

المناقشة :

ناقشه الماوردي -رحمه الله- فقال: "أما الجواب عما استدلوا به من حديث عثمان فمن وجوه :

أحدها: أنها رواية خليد وهو مجهول .

والثاني: أنه منقطع ؛ لأن معاوية بن قرة لم يلقَ عثمان ، والحديث المنقطع غير لازم .

والثالث: أنه قال في الحوالة أو الكفالة ، فكان شكاً يمنع من صحة الاستدلال ؛ لأنه في الكفالة يرجع ، وفي الحوالة لا يرجع ، والشك يمنع من تعيينه في الحوالة .

والرابع: أنه مستعمل ، لأنه قال لا توى على مال مسلم ، فيحمل أنه لا توى على مال المحتال ، وليس أحد الاستعمالين أولى" (١).

وأما دعوى إجماع الصحابة -رضي الله عنهم- على ذلك فمردودة، بما روي عن علي رضي الله عنه في ذلك ، فلا إجماع . وإذا اختلف الصحابة فليس قول أحدهم بأولى من قول الآخر ، ويتخير من أقوال ما هو أقرب للكتاب والسنة ، وقول علي رضي الله عنه في هذه المسألة أقرب وأولى لموافقته للثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم .

الدليل الثالث :

أن الدين كان ثابتاً في ذمة المحيل قبل الحوالة ، والأصل أن الدين لا يسقط إلا بالقضاء ، إلا أنه ألحق الإبراء بالقضاء في السقوط ، والحوالة ليست بقضاء ولا إبراء ، فبقي الدين في ذمة المحيل على ما كان عليه قبل الحوالة ، وفائدة الحوالة التوثيق ، فلما توفي المحال عليه مفلساً عاد الحق إلى محله الأصلي (٢).

المناقشة :

يمكن مناقشة هذا الاستدلال من وجوه :

أحدها: أنه دليل عقلي في مقابلة دليل نقلي ، وهو حديث النبي صلى الله عليه وسلم السابق في أدلة القول الأول ، فلا مجال للعقل مع النقل .

والثاني: أن القضاء قد حصل بالحوالة بنص الحديث (**وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع**) ، فكيف يقال أنه لم يحصل قضاء ولا إبراء ؟

والثالث: أن الحوالة مشتقة من التحويل ، وهو النقل ، فكان معنى الانتقال لازماً فيها ، والشيء إذا انتقل إلى موضع لا يبقى في المحل الأول ضرورة .

الدليل الرابع :

أن الحوالة مقيدة بشرط سلامة حق المحتال ، وإذا كانت مطلقة ، بدلالة الحال ، وهو

أن المقصود من شرع الحوالة ليس مجرد الوجوب على المحال عليه ؛ لأن الذمم باعتبار هذا القدر متساوية ، وإنما تتفاوت في إحسان القضاء وعدمه ، فالمقصود التوصل إلى الاستيفاء من المحل الثاني، الذي هو المحال عليه ، على الوجه الأحسن ، وإلا لم ينتقل عن المحيل، فصارت السلامة من المحل الثاني كالمشروط في العقد الأول ، فإذا لم يحصل المشروط بسبب وفاة المحال عليه مفلساً عاد حق المحتال على المحيل (١)۰

المناقشة :

يناقش بما يلي :

أولاً : المنع من أنه إنما دخل بشرط السلامة ، بل دخل على توقع الفلس والوفاة ، لا يكون أتم غرضاً من المبايع ، ولا يُبطل عقدَه الفلس والوفاة (٢)۰

ثانياً : أنه دليل عقلي في مقابلة دليل نقلي صريح وصحيح ، ولا مجال للعقل في مورد النص ۰

ثالثاً : أن قولهم: "المقصود التوصل إلى الاستيفاء من المحال عليه وإلا لم ينتقل عن المحيل" ، فيه نظر ؛ لأن المحتال لا يشترط رضاه بالحوالة على ما سبق ترجيحه في شروط الحوالة ، فهو مأمور بقبول الحوالة ۰

رابعاً : أن هذا تقييد يخالف ما أطلقه من قبول الحوالة على المليء عند إنشاء العقد ، أما كونه قد أفلس بعد الحوالة فهذا أمر آخر ۰

الدليل الخامس :

أن الحقوق المستقرة في الذمم قد تنتقل تارة إلى ذمة أخرى عن طريق الحوالة ، وتارة إلى عين بالمعاوضة ، فلما كان تلف العين قبل القبض يوجب عود الحق إلى الذمة الأولى ؛ وجب أن يكون تلف الذمة قبل قبض الحق منها يوجب عود الحق إلى الذمة الأولى ۰

وبعبارة أخرى ، أن حق المحتال انتقل من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، وقد فات استيفاء الحق بسبب وفاة المحال عليه مفلساً ، فوجب أن يعود الحق إلى ذمة المحيل قياساً على تلف الأعيان قبل قبضها (١)۰

المناقشة :

نوقش بأن الحوالة قبض للحق -كما سبق في أدلة القول الأول- وما تلف بعد قبضه لم

يستحق الرجوع به كالأعيان التالفة (٢)٠

الدليل السادس :

أن في الحوالة معنى المعاوضة ؛ لأنها تقبل الفسخ كالإقالة في البيع(٣)٠

المناقشة :

يناقش بأن هذا ينتقض بالفلس في الحياة، فإن الحوالة لا تنتقض بذلك، فلو كانت تقبل الفسخ لكان من حق المحتال فسخها حينئذٍ (٤)٠

ولأن الحوالة برئت ذمة المحيل بها ؛ فلم يكن للمحتال الرجوع على المحيل بسبب وفاة المحال عليه مفلساً بدلالة إذا لم تتغير حاله ، فلماذا يخص الفسخ بهذه الحالة دون ما ذكر ؟

الدليل السابع :

أن مقصود الحوالة توثيق الحق ، فإذا توفي المحال عليه مفلساً عاد حق المحتال إلى المحيل قياساً على ما لو قبض دينه فوجده زيوفاً (٥)٠

المناقشة :

نوقش بأن مقصود الحوالة تحول الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، وما تحول وانتقل فالأصل أنه لا يعود ٠

وأما إذا قبض المحال به زيوفاً فقد تبين أنه لم ينقبض أصلاً فرجع للذمة (١)٠

الترجيح وأسبابه :

من خلال ما تقدم من الأدلة والمناقشة يترجح القول الأول القاضي بأن المحتال لا يرجع على المحيل إذا توفي المحال عليه مفلساً ، وذلك للأسباب الآتية :

السبب الأول :

قوة ما استدل به له ، فهي أدلة من السنة ، والأثر ، والمعقول، والقياس، قد سلم أكثرها من المناقشة ، وما وجه لبعضها فقد أجيب عنه٠

السبب الثاني :

أن ما استدل به للقول الثاني فقد نوقش دليلاً دليلاً ، وهي مناقشات قوية وملزمة ، مما يجعلها لا تقوى على إثبات الحكم المبني عليها ، ولا تقوى على معارضة أدلة القول

الأول ٠

السبب الثالث :

أن الفيصل في هذه المسألة هو حديث النبي صلى الله عليه وسلم وهو حديث صحيح وواضح الدلالة في أن الحوالة إذا تمت بشروطها فقد برئ المحيل من الدين.

السبب الرابع :

أن الحوالة قد نقلت الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، حتى عند الحنفية ، وإذا انتقل الحق من ذمة الإنسان إلى ذمة غيره فلا يعود، أما دعوى عودها إذا تعذر الوفاء فيردها النص والعقل ، فيبعد أن يبرأ الإنسان من شيء ثم يطالب به تارة أخرى ٠

السبب الخامس :

أن المحتال لو أبرأ المحال عليه ، أو وهب الدين منه صحت البراءة والهبة ٠ ولو أبرأ المحيل من الدين أو وهب الدين منه لا يصح ، ولولا أن الدين انتقل إلى ذمة المحال عليه ، وفرغت ذمة المحيل عن الدين لما صح الأول ؛ لأن الإبراء عن الدين وهبة الدين ولا دين في الحقيقة شيء محال. ولصح الثاني ؛ لأن الإبراء عن دين ثابت وهبته منه صحيح .

السبب السادس :

أن الحوالة توجب النقل ؛ لأنها مشتقة من التحويل وهو النقل -كما سبق- فيقتضي ذلك نقل ما أضيف إليه ، وقد أضيف النقل إلى الدين؛ لأن الإنسان إذا قال أحلت بالدين ، أو قال أحلت فلاناً بدينه ، فموجب ذلك انتقال الدين ، وإذا انتقل الدين إلى ذمة المحال عليه فقد برئ منه المحيل؛ لأن الشيء إذا انتقل إلى موضع لا يبقى في المحل الأول ٠

والله تعالى أعلى وأعلم وبالله التوفيق ٠

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين ، حمداً طيباً مباركاً كما يحب ربنا ويرضى، حمداً يليق بجلاله ، وعظيم نعمه على تيسيره ، وامتنانه ٠ وأصلي وأسلم على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين ٠

أما بعد :

فقد توصلت من خلال البحث في هذا الموضوع المعنون بـ: -أثر الوفاة في عقود

التوثيق في الفقه الإسلامي- إلى مجموعة من النتائج لعل أبرزها الآتي :

أولاً : المقصود بالرهن : المال الذي يُجعل وثيقة بالدَّين ليُستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه .

ثانياً : المقصود بالضمان : ضم ذمة الضامن المكلف غير السفيه إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق .

ثالثاً : المقصود بالكفالة بالنفس : التزام رشيدٍ برضاه إحضارَ مكفولٍ به تعلق به حق مالي إلى مكفول له .

رابعاً : المقصود بالحوالة : أنها عقد يقتضي تحول الدَّين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

خامساً : اختلف العلماء في أثر وفاة الراهن بعد القبض ، ومن خلال الاستدلال والمناقشة ترجح القول القاضي بأن وفاة الراهن بعد قبض المرتهن للمرهون لا يؤثر في عقد الرهن ، ويختص المرتهن بثمن المرهون .

سادساً : اختلف العلماء في أثر وفاة الراهن قبل القبض ، ومن خلال الاستدلال والمناقشة ترجح القول القاضي بأنه لا يبطل الرهن بوفاة الراهن قبل القبض ، ويقوم ورثته مقامه في الإقباض ، ويثبت لهم الخيار كمورثهم .

سابعاً : اختلف العلماء في أثر وفاة المرتهن بعد القبض ، ومن خلال الاستدلال والمناقشة ترجح القول القاضي بأنه لا يبطل حق المرتهن بوفاته بعد القبض ، بل ينتقل إلى ورثته .

ثامناً : اختلف العلماء في أثر وفاة المرتهن قبل القبض ، ومن خلال الاستدلال والمناقشة ترجح القول القاضي بأن العقد لا يبطل بوفاة المرتهن قبل القبض ، بل ينتقل لورثته ، ويجبر الراهن على إقباضهم إن طلبوا ذلك.

تاسعاً : اتفق العلماء على أن عقد الضمان لا يبطل بوفاة الضامن بالمال، ويؤخذ الدَّين من تركته .

عاشراً : اختلف العلماء في حكم حلول الدَّين المؤجل بوفاة الضامن، فمنهم من قال يحل بوفاته ، فيؤخذ من تركته ولا يرجع به ورثته على المضمون عنه إلا عند حلول أجله ، فيحل على الضامن دون المضمون عنه. ومنهم من قال لا يحل الدين المؤجل بوفاة الضامن ، وتبين من خلال البحث أن هذه المسألة مبنية على مسألة أخرى ، وهي

هل الديون المؤجلة على الإنسان تحل بوفاته أو لا ؟ فجمهور الفقهاء ذهبوا إلى أنها تحل بالوفاة ، والمذهب عند الحنابلة أنها لا تحل بالوفاة ٠

حادي عشر : اختلف العلماء في حكم رجوع ورثة الضامن على المضمون عنه ، ومن خلال الاستدلال والمناقشة ترجح القول القاضي بأنه إذا كان الضمان بأمر المضمون عنه رجعوا عليه ٠

ثاني عشر : اتفق العلماء على عدم تأثر عقد الضمان بوفاة المضمون عنه بالنسبة للضامن ، فلا يسقط الضمان عنه ، ولورثة المضمون عنه مطالبة الضامن بما ضمنه ٠

ثالث عشر : اختلف العلماء في حكم حلول الدين على المضمون عنه إذا توفي ، ومن خلال البحث تبين أن هذه المسألة مبنية على مسألة أخرى وهي الديون المؤجلة هل تحل بالوفاة أو لا ؟ فجمهور العلماء قالوا بأنها تحل بالوفاة ، والمذهب عند الحنابلة أنها لا تحل بالوفاة ٠

رابع عشر : اتفق العلماء على عدم حلول الدين على الضامن إذا توفي المضمون عنه ٠

خامس عشر : اختلف العلماء في حكم حلول الدين إذا توفي الضامن والمضمون عنه معاً ، وتبين من خلال البحث أن سبب خلافهم في هذه المسألة يعود إلى اختلافهم في حلول الدين بالوفاة ، ويعود إلى اختلافهم في فائدة الضمان وثمرته وما يترتب عليه ، فإن قلنا إن الدين يحل بالوفاة فالأولى بالرجحان هنا أن الدين يؤخذ من تركة المضمون عنه إن لم يتعذر ذلك ٠

سادس عشر : اتفق العلماء على أن عقد الضمان لا يبطل بوفاة المضمون له ، وأن الحق ينتقل إلى ورثته ٠

سابع عشر : اختلف العلماء في أثر وفاة الكفيل ، ومن خلال الاستدلال والمناقشة ترجح القول القاضي بأن الكفالة بالنفس لا تبطل بوفاة الكفيل ٠

ثامن عاشر : اختلف العلماء في أثر وفاة المكفول به ، ومن خلال الاستدلال والمناقشة ترجح القول القاضي بأنه إن توفي المكفول به موسراً أخذ الدين من تركته ، وبرئ الكفيل ٠ وإن توفي معسراً أخذ الدين من مال الكفيل ٠

تاسع عشر : اختلف العلماء في أثر وفاة المكفول له ، ومن خلال الاستدلال والمناقشة ترجح القول القاضي بأن وفاة المكفول له لا يؤثر في الكفالة ، ولا يبرأ الكفيل

بوفاة المكفول له ، ويقوم الورثة مقامه في مطالبة الكفيل إحضار المكفول به ·

عشرون : الحوالة مشروعة بدلالة القرآن، والسنة والإجماع ، والقياس·

واحد وعشرون : اختلف العلماء في حقيقة الحوالة ، ومن خلال الاستدلال والمناقشة ترجح القول القاضي بأنها من باب استيفاء الحق ·

اثنان وعشرون : اختلف العلماء في اشتراط رضا المحيل ، ومن خلال الاستدلال والمناقشة ترجح القول القاضي بأنه يشترط رضاه ·

ثلاثة وعشرون : اختلف العلماء في اشتراط رضا المحتال ، ومن خلال الاستدلال والمناقشة ترجح القول القاضي بأنه لا يشترط رضاه إن أحيل على مليء ·

أربعة وعشرون : اختلف العلماء في اشتراط رضا المحال عليه ، ومن خلال الاستدلال والمناقشة ترجح القول القاضي بأنه لا يشترط رضاه ·

خمسة وعشرون : يشترط أن يكون دين الحوالة مستقراً ، وأن تكون بمال معلوم ·

ستة وعشرون : يشترط في الحوالة اتفاق الدينين جنساً ، وقدراً، وحلولاً ، وتأجيلاً ·

سبعة وعشرون : إذا توفي المحتال فلا أثر لوفاته ، ويقوم وارثه مقامه· وإذا توفي المحيل فقد برئ بالحوالة ·

ثمانية وعشرون : إذا توفي المحال عليه مليئاً ، فقد اتفق العلماء أنه لا أثر لوفاته في عقد الحوالة ، ويؤخذ الدين من تركته · أما إذا توفي المحال عليه مفلساً فقد اختلف العلماء في رجوع المحتال على المحيل ، ومن خلال الاستدلال والمناقشة ترجح القول القاضي بأن المحتال لا يرجع على المحيل إذا توفي المحال عليه مفلساً ·

تلك أبرز الأمور التي توصلت إليها من خلال البحث في هذا الموضوع ·

أسأل الله -عز وجل- أن يحسن الخاتمة لي ولكل مسلم ومسلمة، وأن ينفعنا بما علمنا ، وأن يعلمنا ما جهلنا ·

وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين·

والحمد لله رب العالمين أولاً وآخراً ·

(١) سورة محمد الآية ٤ · وقد فسر الوثاق في كتب التفسير بالرباط وما يشد به الأسير ، كما هو المعنى اللغوي· ينظر في

ذلك: تفسير القرطبي ٦٢٢/٦١ · وتفسير ابن سعدي ٤٦/٧ ، وأيسر التفاسير ٢٧/٥ ·
(٢) سورة المائدة الآية ٧ · وقد فسر الميثاق في كتب التفسير بالعهد ، كما هو في كتب اللغة · ينظر في ذلك: تفسير القرطبي ٩٠١/٦ ، تفسير ابن كثير ١٢٥/٢ ، تفسير الشوكاني ٩١/٢ ، تفسير ابن سعدي ٧٥٢/٢ ، أيسر التفاسير ٠٦/١ ·
(٣) ينظر: لسان العرب ، مادة: وثق ١٧٣/٠١-٢٧٣ ، القاموس المحيط ، مادة: وثق ٦١٤/٣ ، مختار الصحاح ص٨٠٧ ، المعجم الوسيط ، مادة: وثق ٣٥٠١/٢ ، المعجم الوجيز ، مادة: وثق ص٠٦٦ ·
(١) توثيق الديون في الفقه الإسلامي ٨١/١ ·
(٢) ينظر : أحكام القرآن للكيا الهراس ١٥٢/١ ، ٨٣٢ ، توثيق الديون ٩١/١ ·
(٣) ينظر : الحاوي ١٣٤/٦ ، أحكام القرآن للكيا الهراس ١٥٢/١ ، توثيق الديون ٨١/١ ، المدخل الفقهي العام ٣٨٥/١ ·
(٤) ينظر : الشريعة الإسلامية لبدران أبو العينين ص٢٩٤ ، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لشلبي ص٩٦٥ ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية لعبد الكريم زيدان ص٦٧٣ ، الفقه الإسلامي وأدلته ٥٤٢/٤ ·
(١) المراجع السابقة ·
(٢) ينظر : المغني ٩٤/٦ ·
(٣) سورة الطور الآية ٢١ ·
(١) سورة المدثر الآية ٣٨ ·
(٢) ينظر : لسان العرب ، مادة : رهن ٨٨١/٣١ ، القاموس المحيط ، مادة: الرهن ٧٢٣/٤ ، مختار الصحاح ص٠٦٢ ، المعجم الوجيز ، مادة: رهن ص٠٨٢ ، المعجم الوسيط ، مادة: الرهن ٢٩٣/١ ·
(٣) الهداية ٩٨١/٨ ، أنيس الفقهاء ص٩٨٢ ، شرح حدود ابن عرفة ٩٠٤/٢ ، مغني المحتاج ١٢١/٢، المغني ٣٤٤/٦ ، المطلع على أبواب المقنع ص٧٤٢ ·
(٤) سورة آل عمران الآية ٣٧ ·
(١) سورة يوسف الآية ٧٢ ·
(٢) سورة الإسراء الآية ٩٢ ·
(٣) سورة إبراهيم الآية ٧ ·
(٤) ينظر: مختار الصحاح ، مادة: ضمن ص٤٨٣ ، ومادة: كفل ص٤٧٥ ، ومادة: حمل ص٥٥١ ، ومادة: زعم ص٢٧٢ ، ومادة: قبل ص٩١٥ ، ومادة: أذن ص٢١ ، ومادة: صبر ص٤٥٣ ·
وينظر: لسان العرب ، مادة: ضمن ٧٥٢/٣١ ، ومادة: كفل ٨٨١/١ ، ومادة حمل ٤٧١/١١ ، ومادة: زعم ٤٦٢/٢١ ، ومادة: قبل ٦٣٥/١١ ، ومادة: أذن ٩/٣١ ، ومادة: صبر ٧٣٤/٤ ·
وينظر: القاموس المحيط ، مادة: ضمن ٥٤٣/٤ ، ومادة: كفل ٠٦/٤ ، ومادة: حمل ٩٢٥/٣ ، ومادة: الزعم ٥٧١/٤ ، ومادة: قبل ٦٤/٤ ، ومادة: أذن ٨٧٢/٤ ، ومادة: الصبر ٥٩/٢ ·
وينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٠٣/٢ ·
وينظر: بدائع الصنائع ٣/٦ · وينظر: الذخيرة ٩٨١/٩-٠٩١ ·
(٥) ينظر: تحفة الفقهاء ٧٣٢/٣ ، بدائع الصنائع ٣/٦ ، الهداية ٩٨٣/٥ ، البناية ٦٣٥/٧ ، الدر المنتقى ٣٢١/٢ ·
(١) ينظر: الشرح الصغير ٤٦٦/٢ ، أسهل المدارك ٩١/٣ ، تبيين المسالك ٣٢/٤ ·
(٢) ينظر: تحفة المحتاج ٠٤٢/٥ ، مغني المحتاج ٨٩١/٢ ، نهاية المحتاج ٨١٤/٤ ، المقنع ٢١١/٢، الكافي ٧٩٢/٣ ، المبدع ٨٤٢/٤ ·
(١) ينظر : شرح حدود ابن عرفة ٧٢٤/٢ ، الشرح الصغير ٤٦٦/٢ ، الحاوي ٢٦٤/٦ ، تحفة الفقهاء ٧٥٢/٥ ، الإقناع ١٥٣/٢ ، شرح منتهى الإرادات ٢٥٢/٢ ·
(٢) ينظر: مختار الصحاح مادة: حول ص٣٦١ ، لسان العرب مادة: حول ٠٩١/١ ، القاموس المحيط مادة: الحول ٢٣٥/٣ ، المعجم الوسيط مادة: حال ٦١٢/١ ، المعجم الوجيز مادة: حال ص٩٧١ ·
(١) العناية شرح الهداية ٣٤٤/٥ ، البناية في شرح الهداية ١٢٦/٧ ·
(٢) فتح القدير ٣٤٤/٥ ·
(٣) ينظر: المصادر السابقة ، وبدائع الصنائع ٧١/٦ ، مجمع الأنهر ٦٤١/٢ ، اللباب في شرح الكتاب ٠٦١/٢-١٦١ ، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي تأليف محمد مصطفى شلبي ص٩٦٥ ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية تأليف عبد الكريم زيدان ص٦٧٣ ، الفقه الإسلامي وأدلته ٥٤٢/٤، ٠٣١/٥ ·
(٤) الشرح الكبير لأحمد الدردير ٥٢٣/٣ ·
(٥) حدود ابن عرفة ٣٢٤/٢ ·
(٦) تحرير التنبيه ص٧٢٢ ، تحفة المحتاج ٦٢٢/٥ ، مغني المحتاج ٣٩١/٢ ، نهاية المحتاج ٨٠٤/٤، الكافي ٧٨٢/٣ ، الإنصاف ٢٢٢/٥ ، شرح منتهى الإرادات ٦٥٢/٢ ·

(١) ينظر: مختصر الطحاوي ص٥٩ ، الهداية ٢٢٢/٨ ، بدائع الصنائع ١٥١/٦ ، البناية في شرح الهداية ٨/٢١ .
(٢) ينظر: المدونة ٩٠٣/٥ ، المعونة ٦٥١١/٢ ، الذخيرة ١٠١/٨ ، مختصر خليل ص٨٩١ .
(٣) ينظر: الأم ٩٣١/٣ ، الحاوي ٦١/٦-٩١ ، المهذب ٤١٣/١ ، مغني المحتاج ٩٢١/٢ ، نهاية المحتاج ١٥٢/٤ .
(٤) ينظر: المغني ٦٤٤/٦ ، المحرر ٥٤٣/١ ، الفروع ٥٠٣/٤ ، القواعد ص٨١٣ ، الإنصاف ٥٠٣/٣ .
(٥) ينظر: المحلى ٢٠٥/٨ .
(٦) سورة البقرة الآية ٣٨٢ .
(٧) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي ٠٦٢/١ ، أحكام القرآن للكيا الهراسي ٣٦٢/١-٤٦٢ ، الجامع لأحكام القرآن ١٤/٣ ، الحاوي ٩١/٦ ، المغني ٦٤٤/٦ .
(٨) ينظر: الحاوي ٦١/٦ ، المهذب ٤١٣/١ ، المغني ٦٤٤/٦ .
(١) ينظر: المهذب ٤١٣/١ ، التكملة الثانية للمجموع ٣٩١/٣١ .
(٢) سورة الأنعام الآية ١٦٤ .
(٣) هذا جزء من حديث جابر رضي الله عنه الطويل في صفة حجة النبي صلى الله عليه وسلم ، الحديث أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الحج ، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم ، ٩٢٤/٤ حديث رقم ٨١٢١ ، وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب المناسك ، باب صفة حجة النبي صلى الله عليه وسلم ١٥٢/٥ حديث رقم ٢٠٩١ . وأخرجه أحمد في المسند ٣١٣/٣ ، ١٧٣ . وفي اللباب أيضاً حديث أبي بكرة . أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب العلم ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم (**رُبَّ مُبَلَّغ أوعى من سامع**) ٦٣/١ . وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب القسامة ، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ٢٨١/٦ حديث رقم ٩٧٦١ . وفي الباب أيضاً حديث عمرو بن الأحوص . أخرجه الترمذي في سننه ، كتاب الفتن ، باب ما جاء دماؤكم وأموالكم عليكم حرام ١٠٤/٤ حديث رقم ٩٥١٢ . وأخرجه في كتاب التفسير ، باب ومن سورة التوبة ٥٥٢/٥ حديث رقم ٧٨٠٣. وقال: هذا حديث حسن صحيح . وأخرجه ابن ماجة في سننه . كتاب المناسك ، باب الخطبة يوم النحر ٥١٠١/٢ حديث رقم ٥٥٠٣ . وفي الباب عن ابن عباس وحذيفة بن عمرو .
(٤) المحلى ٢٠٥/٨ .
(١) القواعد لابن رجب ص٧١٣ . وينظر أيضاً الذخيرة ١٠١/٨ .
(١) سورة المائدة الآية ١ .
(٢) ينظر: الحاوي ٦١/٦ ، المهذب ٤١٣/١ ، فتح العزيز ٦٧/٠١ ، حلية العلماء ٥١٤/٤ ، مغني المحتاج ٩٢١/٢ ، نهاية المحتاج ١٥٢/٤ .
(٣) ينظر: الكافي ٣٨١/٣ ، المغني ٦٤٤/٦-٧٤٤ ، الفروع ٥٠٣/٤ ، الإنصاف ٥٠٣/٥ ، المبدع ٥٢٣/٤.
(١) ينظر: الحاوي ٧١/٦ ، نهاية المحتاج ٢٥٢/٤ ، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ١٧/٥ ، حاشية الجمل على شرح المنهج ٠٨٢/٣ ، التكملة الثانية للمجموع ٣٩١/٣ .
(٢) ينظر: الكافي ٣٨١/٣ ، المغني ٧٤٤/٦ ، الفروع ٥٠٣/٤ ، الإنصاف ٥٠٣/٣ ، المبدع ٥٢٣/٤ ، الإقناع ٨١٣/٢ ، شرح منتهى الإرادات ٢٣٢/٢-٣٣٢ .
(٣) ينظر: المعونة ٦٥١١/٢ ، الذخيرة ١٠١/٨ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢٤٢/٥ ، الخرشي على مختصر خليل ٥٤٢/٥ ، منح الجليل ٢٤٤/٥ .
(٤) ينظر: مختصر الطحاوي ص٢٩ ، الهداية ٣٩١/٨ ، البناية في شرح الهداية ٨٥٤/١١ ، النتف في الفتاوى ٤٠٦/٢ .
(٥) ينظر: المدونة ٩٠٣/٥ ، المعونة ٦٥١١/٢ ، مختصر خليل ص٨٩١ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٤١/٣، شرح الزرقاني ٢٤٢/٥، الخرشي على مختصر خليل ٥٤٢/٥ ، منح الجليل ٢٤٤/٥.
(٦) ينظر: الحاوي ٦١/٦ ، المهذب ٤١٣/١ ، فتح العزيز ٦٧/٠١ ، حلية العلماء ٥١٤/٤ ، مغني المحتاج ٩٢١/٢ ، نهاية المحتاج ١٥٢/٤ .
(٧) ينظر: الفروع ٥٠٣/٤ ، الإنصاف ٥٠٣/٥ ، المبدع ٥٢٣/٤ .
(٨) ينظر: المحلى ٢٠٥/٨ .
(١) ينظر: الحاوي ٦١/٦ ، المهذب ٤١٣/١ ، مغني المحتاج ٩٢١/٢ ، نهاية المحتاج ١٥٢/٤ ، الكافي لابن قدامة ٣٨١/٣ ، المغني ٦٤٤/٦ ، كشاف القناع ٢٣٣/٣ .
(٢) ينظر: الكافي لابن قدامة ٣٨١/٣ .
(٣) ينظر: المهذب ٤١٣/١ ، التكملة الثانية للمجموع ٣٩١/٣١ .
(٤) ينظر: نهاية المحتاج ٢٥٤/٤ ، حاشية الجمل على شرح المنهج ٠٨٢/٣ ، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ١٧/٥ ، الكافي ٣٨١/٣ ، المغني ٧٤٤/٦ ، كشاف القناع ٢٣٣/٣ .
(١) ينظر: نهاية المحتاج ٢٥٤/٤ ، حاشية الجمل على شرح المنهج ٠٨٢/٣ ، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٢٣٣/٣ .

(٢) ينظر: الذخيرة ١٠١/٨ ، حاشية الدسوقي ١٤٢/٣ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢٤٢/٥، الخرشي ٥٤٢/٥ ، منح الجليل ٢٤٤/٥ .
(٣) ينظر: المصادر السابقة .
(٤) ينظر: الحاوي ٦١/٦ ، المهذب ٤١٣/١ ، فتح العزيز ٦٧/٠١ ، روضة الطالبين ٠٧/٤ .
(١) سورة البقرة الآية ٢٨٣ .
(٢) ينظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ١٧/٥ ، المقنع ٩٥٣/٢ ، الإنصاف ٥٩١/٧ .
(١) ينظر: النتف في الفتاوى ٤٠٦/٢ ، تحفة الفقهاء ٢٤/٣ ، بدائع الصنائع ٥٤١/٦ ، العناية شرح الهداية ٢٢٢/٨ ، مجمع الأنهر ١٠٦/٢ ، الدر المختار ٠٢٥/٦ .
(٢) ينظر: المدونة ٩٠٣/٥ ، الذخيرة ١٠١/٨ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢٤٢/٥ ، قوانين الأحكام الشرعية ص٢٥٣ .
(٣) ينظر: الحاوي ٩١/٦، المهذب ٤٣١/٣ ، تحفة المحتاج ١٧/٥ ، فتح العزيز ٧٧/٠١ ، روضة الطالبين ٠٧/٤ .
(٤) ينظر: الكافي ٣٨١/٣ ، المغني ٧٤٤/٦ ، الإقناع ٨١٣/٢ ، القواعد ص٧١٣ ، كشاف القناع ٢٣٣/٣ .
(١) ينظر: المحلى ٢٠٥/٨ .
(٢) ينظر: القواعد لابن رجب ص ٧١٣ .
(٣) الذخيرة ١٠١/٨ .
(٤) سورة الأنعام الآية ١٦٤ .
(١) المحلى ٢٠٥/٨ .
(١) سورة البقرة الآية ٢٨٣ .
(٢) سورة المائدة الآية ١ .
(١) ينظر: المعونة ٣٥١١/٢، بداية المجتهد ٤٧٢/٢ ، الذخيرة ٠٠١/٨ ، قوانين الأحكام الشرعية ص٢٥٣، أسهل المدارك ٨٦٣/٢ .
(٢) ينظر: الكافي ٣٨١/٣ ، ١٨١ ، المغني ٦٤٤/٦ ، الشرح الكبير ١٩٣/٢١ ، الإنصاف ٠٥١/٥ ، المبدع ٩١٢/٤ .
(٣) ينظر: الأم ٩٣١/٣-٠٤١ ، الحاوي ٦١/٦ ، المهذب ٤١٣/١ ، فتح العزيز ٧٧/٠١ ، روضة الطالبين ٠٧/٤.
(٤) ينظر: المقنع ٣٠١/٢ ، الكافي ١٨١/٣ ، ٣٨١ ، المغني ٦٤٤/٦ ، الإنصاف ٠٥١/٥ ، المبدع ٩١٢/٤، الإقناع ٨١٣/٢ .
(٥) ينظر: تحفة الفقهاء ٨٣/٣ ، بدائع الصنائع ٧٣١/٦ ، الهداية ٠٩١/٨ ، البناية في شرح الهداية ٥٤٥/١ .
(٦) ينظر: الحاوي ٦١/٦ ، المهذب ٤١٣/١ ، فتح العزيز ٧٧/٠١ ، روضة الطالبين ٠٧/٤ ، مغني المحتاج ٩٢١/٢ .
(٧) ينظر: المحلى ٢٠٥/٨ .
(٨) سورة البقرة الآية ٢٨٣ .
(١) سورة المائدة الآية ١ .
(٢) الحديث رواه جماعة من الصحابة ، فقد رواه أبو هريرة ، وعائشة ، وعمرو بن عوف ، وأنس بن مالك، ورافع بن خديج ، وعبد الله بن عمر . أما حديث أبي هريرة ، فيرويه كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة مرفوعاً بزيادة: **(والصلح جائز بين المسلمين)** . أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب القضاء، باب في الصلح ٢٧٣/٩ ، حديث رقم ٩٨٥٣ . وأخرجه ابن الجارود في المنتقى ، أبواب القضاء في البيوع ص٦٤٢ ، حديث رقم ٧٣٦ ، وزاد بعد شروطهم: **(ما وافق الحق منها)** . وأخرجه ابن حبان في صحيحه بلفظ: **(الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)**. "الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان" ، كتاب الصلح ١٠٢/٥ ، حديث رقم ٩٩٠٥ . وأخرجه الدارقطني في سننه كتاب البيوع ٧٢/٣ ، حديث رقم ٦٩ ، قال في التعليق المغني على الدارقطني ٧٢/٣ ما نصه: "ضعفه ابن حزم وعبد الحق وحسنه الترمذي" . وأخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب البيوع ، باب المسلمون على شروطهم والصلح جائز ٩٤/٢ . وقال رواة هذا الحديث مدنيون ولم يخرجاه . وأخرجه كذلك في كتاب الأحكام ١٠١/٤ . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩٧/٦ . وأخرجه أحمد في المسند ٦٦٣/٢ من مسند أبي هريرة بلفظ: **(الصلح جائز بين المسلمين)** . وأما حديث عائشة ، فيرويه عبد العزيز بن عبد الرحمن عن عروة عن عائشة مرفوعاً بزيادة: **(ما وافق الحق)**. أخرجه الدارقطني في سننه ، كتاب البيوع ٧٢/٣ ، حديث رقم ٩٩ . قال في التعليق المغني على الدارقطني ٧٢/٣ : في سنده عبد العزيز بن عبد الرحمن ضعفه أحمد والنسائي وابن حبان . وأخرجه الحاكم في المستدرك ، كتاب البيوع ، باب المسلمون على شروطهم والصلح جائز ٩٤/٢ . وأما حديث عمرو بن عوف فيرويه كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده بلفظ: **(الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً ، أو أحل حراماً ، والمسلمون على شروطهم ، إلا شرطاً حرم حلالاً ، أو أحل حراماً)** . أخرجه الترمذي في سننه بهذا اللفظ ، كتاب الأحكام ٤٣٦/٣-٥٣٦ ، حديث رقم ٢٥٣، وقال: "هذا حديث حسن صحيح" . وتعقب في تصحيحه له ، لأن كثير بن عبد الله أكثر أهل العلم بالحديث يضعفون أمره . قال ابن القيم في تهذيب سنن أبي داود ٣٧٣/٩ ما نصه: "وقد استدرك على الترمذي تصحيح حديث كثير هذا فإنه ضعيف" . وأخرجه ابن

ماجة في سننه بدون لفظ (**المسلمون على شروطهم**) ، كتاب الأحكام ، باب الصلح ٨٨٧/٢ ، حديث رقم ٣٥٣٢ ٠ وأخرجه الحاكم في المستدرك ، كتاب الأحكام ، باب الصلح جائز بين المسلمين إلا ما حرم حلالاً ١٠١/٤ ٠ وأخرجه الدارقطني في سننه ، كتاب البيوع ٧٢/٣ ، حديث ٨٩ ٠

وأما حديث أنس بن مالك، فيرويه عبدالعزيز بن عبد الرحمن البالسي عن خصيف عن عطاء بن أبي رباح عن أنس مرفوعاً بلفظ: (**المسلمون على شروطهم ما وافق الحق من ذلك**) ٠ أخرجه الحاكم في المستدرك كتاب البيوع ، باب المسلمون على شروطهم والصلح جائز ٥٠/٢ ٠ وأخرجه الدارقطني في سننه ، كتاب البيوع ٢٨/٣ ، حديث رقم ١٠٠ ٠ وأما حديث رافع بن خديج فقد ذكر الألباني أنه أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٠ وابن عدي في الكامل ٠ وأما حديث ابن عمر فقد ذكر أنه أخرجه العقيلي في الضعفاء ٠ ثم قال الألباني -رحمه الله- مبيناً الحكم على الحديث ما نصه: "وجملة القول أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره ، وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد، فسائرها مما يصلح الاستشهاد به ، لا سيما وله شاهد مرسل جيد ، فقال ابن أبي شيبة: نا يحيى بن أبي زائدة عن عبد الملك هو ابن أبي سليمان عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً ٠ ذكره في "التلخيص" وسكت عليه ، وإسناده مرسل صحيح رجاله كلهم ثقات رجال مسلم" ٠ إرواء الغليل ١٤٢/٥-١٤٦ ٠

تنبيه : الذي وقع في جميع الروايات المسلمون بدل المؤمنون ٠ قاله ابن حجر في التلخيص الحبير ٢٣/٣٠

(١) ينظر: المعونة ١١٥٣/٢-١١٥٤ ، الذخيرة ١٠٠/٨-١٠١ ٠

(٢) ينظر: المعونة ١١٥٤/٢ ، الذخيرة ١٠١/٨ ، المغني ٤٤٦/٦ ٠

(٣) ينظر: الهداية ١٩٠/٨ ، المعونة ١١٥٤/٢ ٠

(١) ينظر: الحاوي ١٦/٦، المهذب ٣١٤/١، فتح العزيز ١٠/٧٧ ، المغني ٤٤٦/٦ ، كشاف القناع ٣٣٢/٣٠

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٣ ٠

(٣) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢٦٠/١ ، الجامع لأحكام القرآن ٤١٠/٣ ، المهذب ٣١٢/١ ، المغني ٤٤٦/٦ ٠

(٤) ينظر: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ٣٤٦/١ ، المختارات الجلية ص١٨-٨٠ ، توثيق الديون ١٣١/١ ٠

(٥) سورة البقرة الآية ٢٨٣ ٠

(٦) ينظر: بدائع الصنائع ١٣٧/٦ ٠

(١) ينظر: العناية ٣٩١/٥ ، بداية المجتهد ٢٩٥/٢ ، شرح منتهى الإرادات ٢٥٢/٢ ٠ ويلاحظ أن بعض الفقهاء يستعمل كلمة كفالة في الكفالة بالنفس فقط ، ويطلق على الكفالة بالمال كلمة الضمان ٠

(١) ينظر: فتح القدير ٣٩٥/٥ ، والعناية بهامشه نفس الجزء والصفحة ، البناية في شرح الهداية ٥٤٥/٧، حاشية ابن عابدين ٢٩٢/٥ ٠

(٢) ينظر: المدونة ٢٥٧/٥ ، المعونة ١٢٣٤/٢ ، الكافي في فقه أهل المدينة ٧٩٥/٢ ، حاشية الدسوقي ٣٣٣/٣ ٠

(٣) ينظر: الأم ٢٢٩/٣ ، الحاوي ٤٥٤/٦ ، المنهاج ٢٠٨/٢ ، تحفة المحتاج ٢٧٣/٥ ، نهاية المحتاج ٤٤٥/٤ ٠

(٤) ينظر: المقنع ١١٧/٢ ، الكافي ٣٠٢/٣ ، المغني ٨٣/٧ ، الإنصاف ٢٠٨/٥ ، منتهى الإرادات ٣٤٥/٢٠

(٥) معنى قوله : (**والمنحة مردودة**) ٠ المنحة: ما يمنحه الرجل صاحبه ، أي: يعطيه من ذات در ليشرب لبنها ، أو شجرة ليأكل ثمرها ، أو أرضاً ليزرعها ٠ (**مردودة**) إعلام بأنها تتضمن تمليك المنفعة لا تمليك الرقبة ٠ عون المعبود ٣٤٧/٩ ٠

(٦) الحديث أخرجه أبو داود في سننه باللفظ المذكور أعلاه ٠ كتاب البيوع ، باب في تضمين العارية ٣٤٦/٩ حديث رقم ٣٥٦٠ ٠ وأخرجه الترمذي في سننه مختصراً بلفظ (**العارية مؤداه ، والزعيم غارم، والدين مقضي**) ، وقال حديث حسن ٠ كتاب البيوع ، باب ما جاء في أن العارية مؤداه ٥٦٥/٣، حديث رقم ١٢٦٥ ٠ وأخرجه ابن ماجة في سننه مختصراً بلفظ (**العارية مؤداه ، والمنحة مردودة**)٠= =كتاب الصدقات ، باب العارية ٨٠١/٢ ، حديث رقم ٢٣٩٨ ٠ وأخرجه في باب الكفالة بلفظ: (**الزعيم غارم ، والدين مقضي**) ، ٨٠٤/٢ ، حديث رقم ٢٤٠٥ ٠ وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٢٦٧/٥ بلفظ أبي داود ، وفيه زيادة: (... **والولد للفراش ، وللعاهر الحجر ، وحسابهم على الله ، ومن ادعى إلى غير أبيه ، أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله التابعة إلى يوم القيامة**) ٠ وأخرجه الدارقطني بلفظ أحمد في سننه كتاب البيوع ٤٠/٣ ، حديث رقم ١٦٦ ٠ وأخرجه ابن حبان في صحيحه مختصراً بلفظ (**العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، ومن وجد لقحة مصراة فلا يحل له صرارها حتى يريها**) ٠ الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٢٠٢/٧ ، حديث رقم ٥١٠٢ ٠ والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل ٢٤٥/٥ ٠ والغماري في الهداية في تخريج أحاديث البداية ١٠١/٨ ٠

(١) ينظر: بداية المجتهد ٢٩٥/٢ ، الذخيرة ١٩١/٩ ، المغني ١٧/٧ ، عون المعبود ٣٤٧/٩ ٠

(٢) الجائحة هي: الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها ، وكل مصيبة عظيمة وفتنة مثيرة جائحة، والجمع جوائح ٠ وجاحهم يجوحهم جوحاً: إذا غشيهم بالجوائح وأهلكهم ٠ النهاية في غريب الحديث والأثر ٣١١/١-٣١٢ ٠

(٣) معنى قوله قواماً من عيش أو قال سداداً من عيش: القوام والسداد بكسر القاف والسين وهما بمعنى واحد ، وهو ما يغني من الشيء وما تسد به الحاجة ، وكل شيء سددت به شيئاً فهو سداد بالكسر٠ شرح النووي على صحيح مسلم ٤/١٤٤

.
(٤) الفاقة: الحاجة والفقر . النهاية في غريب الحديث والأثر ٨٤/٣ .
(١) قال النووي في شرحه على صحيح مسلم ٥٤١/٤ عند هذه اللفظة ما نصه: "هكذا في جميع النسخ (**سحتاً**) . ورواية غير مسلم: (**سحت**) وهذا واضح ، ورواية مسلم صحيحة ، وفيه إضمار أي: أعتقده سحتاً ، أو يؤكل سحتاً" .
(٢) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الزكاة ، باب من تحل له المسألة ٣٤١/٤-٤٤ ، حديث رقم ٤٤٠١ . والحديث أخرجه أبو داود في سننه . كتاب الزكاة ، باب ما تجوز فيه المسألة ٤٣/٥ حديث رقم ٧٣٦١ . وأخرجه النسائي في سننه . كتاب الزكاة ، باب الصدقة لمن تحمل حمالة ٨٨/٥ . وأخرجه الدارمي في سننه . كتاب الزكاة ، باب من تحل له الصدقة ٦٩٣/١ . وأخرجه ابن الجارود في المنتقى ص٢٥١ حديث رقم ٧٦٣ . وأخرجه الدارقطني في سننه . كتاب الزكاة ، باب بيان من يجوز له أخذ الصدقة ٩١١/٢ ، حديث رقم ١ . وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٠٦/٥ .
(٣) ينظر: شرح السيوطي على سنن النسائي ٩٨/٥ .
(٤) ينظر: فتح القدير ٥٩٣/٥ ، البناية في شرح الهداية ٥٤٥/٧ ، العناية بشرح الهداية ٥٩٣/٥ ، حاشية ابن عابدين ٢٩٢/٥ ، بداية المجتهد ٧٩٢/٢ ، المغني ٤٢٣/٩ ، منار السبيل ٩٠٢/١ .
(٥) ينظر: فتح القدير ٥٩٣/٥ ، البناية في شرح الهداية ٥٤٥/٧ .
(١) ينظر: فتح القدير ٥٩٣/٥ ، البناية في شرح الهداية ٥٤٥/٧-٦٥٤ ، حاشية ابن عابدين ٢٩٢/٥ .
(٢) ينظر: المدونة ٧٥٢/٥ ، مختصر خليل ص٠١٢ ، الشرح الكبير ٧٣٣/٣ ، الشرح الصغير ٣٧٦/٢، حاشية الدسوقي ٧٣٣/٣ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٩٢/٦ ، الخرشي ٨٢/٦ ، منح الجليل ٧١٢/٦ . هذه المصادر نصت على أن الدين المؤجل يحل بوفاة الضامن ويؤخذ من تركته حالاً ، ولا يرجع به الورثة على المضمون عنه إلا عند حلول الأجل ، ولم تذكر خلافاً .

أما القاضي عبد الوهاب في المعونة ٤٣٢١/٢ فقد نص على أن الدين يحل بوفاة الضامن . ولكن هل يؤخذ من التركة حالاً أو يعزل من التركة بقدر الدين إلى أن يحل الأجل ؟ فيه روايتان. فقال ما نصه: "وإذا مات الضمين دون حلول الحق ، ففيها روايتان: إحداهما: أن المال يؤخذ منه عند أجله . والثانية: أنه يؤخذ قدر الحق من تركته فيعزل إلى أن يحل الأجل فإن أمكنه أخذه من الغريم رد على ورثة الضمين ، وإن تعذر ذلك أخذ حينئذٍ مال الضمين .

والأولى: مخرجة على أن له أن يطالب في حلول الحق أيهما شاء ؛ لأن وفاة الضمين يحل الحق عليه . والثانية: مبنية على أنه ليس له مطالبة الضمين إلا أن يتعذر أخذه من الغريم ، وإنما يعزل لئلا يتلفه الورثة" . وقد ورد نحو ذلك في الكافي في فقه أهل المدينة ٥٩٧/٢-٦٩٧ .

قلت: وهذه الرواية الثانية تشبه المذهب عند الحنابلة أنه إذا وثق الورثة برهن محرز فلا يدفع الدين إلا عند أجله .
(٣) ينظر: الأم ٩٢٢/٣ ، الحاوي ٦٥٤/٦ ، المنهاج ٨٠٢/٢ ، تحفة المحتاج ٣٧٢/٥ ، نهاية المحتاج ٥٤٤/٤ .
(٤) ينظر: المحلى ٢٢٥/٨ .
(٥) ينظر: المقنع ٧١١/٢ ، الكافي ٢٠٣/٣ ، المغني ٣٨/٧ ، المبدع ٠٦٢/٤ ، الإنصاف ٨٠٢/٥ .
(١) ينظر: فتح القدير ٥٩٣/٥ .
(٢) ينظر: فتح العزيز ٦٨٣/٠١ ، روضة الطالبين ٥٦٢/٤ .
(٣) ينظر: المقنع ٧١١/٢ ، الكافي ٢٠٣/٣ ، المغني ٣٨/٧ ، المبدع ٠٦٢/٤ ، الإنصاف ٨٠٢/٥، الإقناع ١٥٣/٢ ، منتهى الإرادات ٥٣٤/٢ ، كشاف القناع ٤٧٣/٣ ، شرح منتهى الإرادات ٢٥٢/٢ .
(٤) ينظر: مغني المحتاج ٨٠٢/٢ ، نهاية المحتاج ٥٤٤/٤ ، المبدع ٠٦٢/٤ .
(٥) ينظر: فتح القدير ٥٩٣/٥ ، البناية في شرح الهداية ٥٤٥/٧-٦٤٥ ، مغني المحتاج ٨٠٢/٢ ، نهاية المحتاج ٥٤٤/٤ .
(٦) ينظر: المبدع ٠٦٢/٤ ، كشاف القناع ٤٧٣/٣ ، شرح منتهى الإرادات ٢٥٢/٢ .
(٧) ينظر: فتح العزيز ٦٨٣/٠١ ، روضة الطالبين ٥٦٢/٤ .
(١) ينظر: متن القدوري المشتهر باسم الكتاب ٦٥١/٢ ، الاختيار لتعليل المختار ٩٦١/٢ ، فتح القدير ٥٩٣/٥ ، البناية في شرح الهداية ٥٤٥/٧ ، حاشية ابن عابدين ٢٩٢/٥ .
(٢) ينظر: الوجيز ٥٨١/١ ، فتح العزيز ٩٨٣/٠١ ، روضة الطالبين ٦٦٢/٤ ، المنهاج ٩٠٢/٢ ، تحفة المحتاج ٣٧٢/٥ .
(٣) ينظر: المقنع ٦١١/٢ ، الكافي ٢٠٣/٣ ، المغني ٩٨/٧ ، الفروع ٩٣٢/٤ ، الإقناع ٠٥٣/٢ .
(٤) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة ٥٩٧/٢ ، قوانين الأحكام الشرعية ص٤٥٣ ، مختصر خليل ص٠١٢، حاشية الدسوقي ٤٣٣/٣ ، الخرشي ٨٢/٦ .
(٥) ينظر: المحلى ٢٢٥/٨ ، ٢٣٥ ، الاستذكار ٦٧٢/٢٢ ، الحاوي ٦٣٤/٦ ، المغني ٤٨/٧ .

ويلاحظ أن هذا القول الثالث مبني على الخلاف في فائدة الضمان وما يترتب عليه ، فعندهم أنه ينتقل الحق من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن ، ولا رجوع له البتة . وذلك أن للعلماء في فائدة الضمان وثمرته وما يترتب عليه أربعة

أقوال :
القول الأول: ثبوت الدين في ذمة الضامن والمضمون عنه معاً ، ومن حق المضمون له مطالبة من شاء منهما مطلقاً ٠ وهو أحد قولي الحنفية ، وقول مالك الأول ، ومذهب الشافعية والحنابلة ٠

القول الثاني: يثبت للمضمون له ولاية مطالبة الضامن ٠ فالدين واحد ، والمطالب به اثنان ، ولا يثبت الدين في ذمة الضامن ٠ وفائدة الضمان تكثير محل المطالبة فقط ٠ وهذا قول عامة المشايخ في المذهب الحنفي ٠

القول الثالث: إذا أمكن الأخذ من المضمون عنه ، فليس للمضمون له مطالبة الضامن ٠ وإن لم يمكن الأخذ منه فله مطالبة الضامن ، وهذا القول رجع إليه مالك ٠

القول الرابع: انتقال الدين بالضمان إلى ذمة الضامن ، وبراءة المضمون عنه من الدين ٠ وبهذا قال الظاهرية ، وابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، وأبو ثور ٠

ينظر في ذلك: تحفة الفقهاء ٧٣٢/٣ ، بدائع الصنائع ٠١/٦، الاستذكار ٦٧٢/٢٢ ، المعونة ٣٣٢١/٢، الكافي في فقه أهل المدينة ٤٩٧/٢-٥٩٧ ، الحاوي ٦٣٤/٦ ، الوجيز ٥٨١/١ ، المغني ٤٨/٧ ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٨١١/٤، مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٥/٩٢ ، المحلى ٢٣٥/٨، ٢٢٥، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٨٥١ ، توثيق الديون في الفقه الإسلامي ٣٥٢/١ ٠

(١) ينظر: فتح العزيز ٩٨٣/٠١ ٠

(٢) ينظر: الكافي لابن قدامة ٢٠٣/٣ ، أحكام إذن الإنسان في الفقه الإسلامي ٦٣٣/١ ٠

(١) ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١٢١/٤، أحكام إذن الإنسان في الفقه الإسلامي ٦٣٣/١٠

(٢) الذخيرة ٣٠٢/٩ ٠

(١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ٠ كتاب الحوالة ، باب: إن أحال دين المتوفى على رجل جاز ٣٢١/٣ ٠ وأخرجه في كتاب الكفالة ، باب: من تكفل عن متوفى ديناً فليس له أن يرجع ٦٢١/٣٠ والحديث أشار إليه الترمذي في سننه ، كتاب الجنائز ، باب: ما جاء في الصلاة على المديون ١٨٣/٣، والحديث أخرجه النسائي بلفظ البخاري في سننه ، كتاب الجنائز ، باب: الصلاة على من عليه دين ٥٦/٤ ٠

(٢) المحلى ٤٢٥/٨ ٠

(٣) المغني ٠٩/٧ ٠

(٤) المغني ٤٨/٧ ٠

(١) فتح الباري ج٤ ص٥٤٥-٦٤٥ ، دار الريان للتراث ٠

(٢) ينظر: المغني ٦٨/٧ ٠

(٣) ينظر: المغني ٥٨/٧ ٠

(٤) ينظر: المحلى ٧٢٥/٨ ٠

(١) الذخيرة ٣٢٢/٩ ٠

(٢) ينظر: فتح العزيز ٩٨٣/٠١-٠٩٣ ، روضة الطالبين ٦٦٢/٤ ، المغني ٩٨/٧-٠٩ شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٠٢١/٤-١٢١ ٠

(١) ينظر: فتح القدير ٥٩٣/٥ ، البناية في شرح الهداية ٥٤٥/٧ ، حاشية ابن عابدين ٩١٣/٥ ٠

(٢) ينظر: المدونة ٧٥٢/٥ ، الكافي في فقه أهل المدينة ٦٩٧/٢ ، مختصر خليل ص٠١٢ ، الشرح الصغير ٣٧٦/٢ ، منح الجليل ٧١٢/٦ ، جواهر الإكليل ١١١/٢ ٠

(٣) ينظر: الحاوي ٦٥٤/٦ ، الوجيز ٥٨١/١ ، فتح العزيز ، ٥٨٣/٠١ ، روضة الطالبين ٥٦٢/٤ ، مغني المحتاج ٨٠٢/٢ ٠

(٤) ينظر: الكافي ٢٠٣/٣ ، المغني ٣٨/٧ ، المبدع ٠٦٢/٤ ، الإنصاف ٨٠٢/٥ ، الإقناع ١٥٣/٢ ، شرح منتهى الإرادات ٢٥٢/٢ ٠

(١) لم أطلع على من ذكر أدلة لهذه المسألة، لكني أرى أن هذه الأدلة تصلح للاستدلال بها عليها٠ والله أعلم٠

(٢) سبق تخريجه ٠

(١) الحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند ٠٣٣/٣ عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر به ٠ وأخرجه الحاكم في المستدرك ٨٥/٢ بنحوه وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ٠ ووافقه الذهبي في التلخيص ٠ وأخرجه الدارقطني في سننه ، كتاب البيوع ٩٧/٣ ، حديث رقم ٣٩٢ ٠ والحديث له طريق أخرى مختصراً ، يرويه أبو سلمة عن جابر قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يصلي على رجل عليه دين ، فأتي بميت ، فسأل: **(أعليه دين؟)** قالوا: نعم ، عليه ديناران ، قال: **(صلوا على صاحبكم)** ، قال أبو قتادة هما علي يا رسول الله ، فصلى عليه ، فلما فتح الله على رسوله ، قال: **(أنا أولى بكل مؤمن من نفسه ، من ترك ديناً ، فعليّ ، ومن ترك مالاً فلورثته)** ٠ أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب البيوع ، باب في التشديد في الدين ٨٣١/٩ ، حديث رقم ١٤٣٣ ٠ وأخرجه النسائي في سننه ، كتاب الجنائز باب الصلاة على من عليه دين ٥٦/٤ ٠ والحديث أشار إليه الترمذي في سننه ، كتاب الجنائز ، باب ما جاء في الصلاة على المديون ١٨٣/٣ ٠

والحديث قد جاء مختصراً عن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه عن رسول الله : أتي برجل ليصلي عليه ، فقال (**صلوا على صاحبكم**) فإن عليه ديناً ، قال أبو قتادة: هو عليَ يا رسول الله ، قال: (**بالوفاء؟**) قال: بالوفاء ، فصلى عليه ٠ الحديث أخرجه بهذا اللفظ الترمذي وقال: حديث أبي قتادة حديث حسن صحيح ٠ وأخرجه النسائي في سننه ، كتاب الجنائز ، باب الصلاة على من عليه دين ٥٦/٤ ٠ وأخرجه في كتاب البيوع ، باب الكفالة بالدين ٧١٣/٧ ٠ وأخرجه ابن ماجة في سننه ، كتاب الصدقات ، باب الكفالة ٤٠٨/٢ ، حديث رقم ٧٠٤٢ ٠ وأخرجه الدارمي في سننه ، كتاب البيوع ، باب في الصلاة على من مات وعليه دين ٣٦٢٠٢ ٠

(١) سبق تخريجه ٠

(٢) سبق تخريجه ٠

(١) ينظر: فتح القدير ٥٩٣/٥ ، البناية في شرح الهداية ٥٤٥/٧ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٩١٣/٥ ٠

(٢) ينظر: المدونة ٧٥٢/٥ ، الكافي في فقه أهل المدينة ٦٩٧/٢ ، الشرح الصغير ٣٧٦/٢ ، جواهر الإكليل ٤١١/٢ ، منح الجليل ٧١٢/٦ ٠

(٣) ينظر: الأم ٩٢٢/٣ ، الحاوي ٦٥٤/٦ ، الوجيز ٥٨١/١ ، فتح العزيز ، ٥٨٣/٠١ ، المنهاج ٨٠٢/٢، روضة الطالبين ٥٦٢/٤ ٠

(٤) ينظر: الكافي ٢٠٣/٣ ، المغني ٣٨/٧ ، المبدع ٠٦٢/٤ ، الإنصاف ٨٠٢/٥ ٠

(٥) ينظر: الكافي ٢٠٣/٣ ، المغني ٣٨/٧ ، المبدع ٠٦٢/٤ ، الإنصاف ٨٠٢/٥ ، الإقناع ١٥٣/٢ ، منتهى الإرادات ٥٣٤/٢ ، شرح منتهى الإرادات ٢٥٢/٢ ، كشاف القناع ٤٧٣/٣ ٠

(١) ينظر: فتح القدير ٥٩٣/٥ ، البناية في شرح الهداية ٥٤٥/٧ ، حاشية ابن عابدين ٩١٣/٥ ٠

(٢) ينظر: مختصر خليل ص٠١٢ ، الخرشي ٨٢/٦ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٩٢/٦ ٠

(٣) ينظر: الأم ٩٢٢/٣ ، الحاوي ٦٥٤/٦ ، فتح العزيز ٥٨٣/٠١ ، المنهاج ٨٠٢/٢ ، تحفة المحتاج ٣٧٢/٥ ٠

(٤) ينظر: المغني ٣٨/٧ ، المبدع ٠٦٢/٤ ، الإنصاف ٨٠٢/٥ ، الإقناع ١٥٣/٢ ، منتهى الإرادات ٥٣٤/٢، كشاف القناع ٤٧٣/٣ ٠

(٥) ينظر: فتح العزيز ٥٨٣/٠١ ، مغني المحتاج ٨٠٢/٢ ، نهاية المحتاج ٥٤٤/٤ ٠

(٦) ينظر: المغني ٣٨/٧ ، المبدع ٠٦٢/٤ ٠

(٧) ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل ٩٢/٦ ٠

(٨) ينظر: الحاوي ٦٥٤/٦ ٠

(٩) ينظر: فتح العزيز ٥٨/٠١ ، روضة الطالبين ٥٦٢/٤ ، تحفة المحتاج ٣٧٢/٥ ، مغني المحتاج ٨٠٢/٢ ، نهاية المحتاج ٥٤٤/٤ ٠

(٠١) ينظر: تحفة المحتاج ٣٧٢/٥ ، مغني المحتاج ٨٠٢/٢ ، نهاية المحتاج ٥٤٤/٤ ٠

(١) ينظر: الدر المختار ٧١٣/٥-٨١٣ ٠

(٢) لم أطلع على نص صريح للشافعية في هذه المسألة ، لكنهم نصوا على أنه في الحياة للمضمون له مطالبة من شاء منهما ٠ ونصوا على أنه إذا توفي أحدهما -أي الضامن أو المضمون عنه- حل عليه الدين دون الآخر ٠ ينظر في ذلك: المنهاج ٨٠٢/٢ ، تحفة المحتاج ٣٧٢/٥ ، مغني المحتاج ٨٠٢/٢، نهاية المحتاج ٥٤٤/٤ ٠ وقد سبق الاشارة إلى مذهبهم في فائدة الضمان وما يترتب عليه عند الحديث عن ذلك ٠

(٣) ينظر: المعونة ٣٣٢١/٢ ، الكافي في فقه أهل المدينة ٤٩٧/٢ ٠

(٤) ينظر: المغني ٣٨/٧ ، المبدعة ٠٦٢/٤ ، الإنصاف ٨٠٢/٥ ٠

(٥) ينظر: المعونة ٣٣٢١/٢ ، الكافي في فقه أهل المدينة ٢٤٩٧-٥٩٧ ، الخرشي ٨٢/٦ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٩٢/٦ ٠

(١) ينظر: المغني ٣٨/٧ ، المبدع ٠٦٢/٤ ، الإنصاف ٨٠٢/٥ ، الإقناع ١٥٣/٢ ، كشاف القناع ٤٧٣/٣٠ قال صاحب الإنصاف ٨٠٢/٥ ، بعد ذكره للروايتين عند الحنابلة ما نصه: "تنبيه: ذكر المصنف هنا الروايتين فيما إذا مات أحدهما ٠ وهي طريقة المصنف ، والشارح ، وابن منجا ٠ وقيل: محل الروايتين فيما إذا ماتا معاً ٠ وهي طريقة صاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ٠ وقدمه في المستوعب ٠ فجزموا بعدم الحلول إذا مات أحدهما ٠ وأطلقوا الروايتين فيما إذا ماتا معاً ٠ وقال في الرعاية الكبرى: وإن ماتا معاً- وقيل: أو المديون وحده ـ حل ٠ فجزم بالحلول إذا ماتا معاً" ٠

(٢) ينظر: المحلى ٢٢٥/٨ ٠

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٠٢٣/٥ ٠

(٢) ينظر: الخرشي ٨٢/٦ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٩٢/٦ ٠

(٣) ينظر: شرح منتهى الإرادات ٢٥٢/٢ ، كشاف القناع ٤٧٣/٣ ٠

(٤) سبق ذكره ٠

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ٨٦١/٢ ، فتح القدير ٥٩٣/٥ ٠
(٢) ينظر: الشرح الصغير ٢٧٦/٢ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٠٣/٦ ٠
(٣) ينظر: تحفة المحتاج ١٢٧/٥ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٩٩/٣ ، مغني المحتاج ٨٠٢/٢، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ٦١٢/١ ، نهاية المحتاج ٣٤٤/٤ ٠
(٤) ينظر: كشاف القناع ٩٧٣/٣ ، شرح منتهى الإرادات ٤٥٢/٢ ٠
(١) الدليل الأول ورد بنصه في الاختيار لتعليل المختار ٨٦١/٢ ، وما عداه من الأدلة المذكورة لم أرَ من صرح بالاستدلال بها ، لكن يفهم الاستدلال بها من كلام ابن رجب -رحمه الله- في القواعد ص٧١٣، ومن كلام عامة الفقهاء ٠ والله أعلم ٠
(٢) الحديث ورد في كتب الحديث بلفظ: **(من ترك مالاً فلورثته)** ٠ أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الكفالة ، باب الدين ٨٢١/٣ ٠ وأخرجه في كتاب الاستقراض ، باب الصلاة على من ترك ديناً ٥٥١/٣٠ وأخرجه في كتاب الفرائض ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم من ترك مالاً فلأهله ٧٨١/٨ ٠ والحديث أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الفرائض ، باب من ترك مالاً فلورثته ٦٦/٦ ، حديث رقم ٩١٦١ ٠ وأخرجه الترمذي في سننه ، كتاب الجنائز ، باب ما جاء في الصلاة على المديون ٢٨٣/٣ ، حديث رقم ٠٧٠١٠ وأخرجه في كتاب الفرائض ، باب ما جاء من ترك مالاً فلورثته ٦٣/٤ ٠ ، حديث رقم ٠٩٠٢ ٠ وأخرجه ابن ماجة في سننه ، كتاب الصدقات ، باب من ترك ديناً أو ضياعاً فعلى الله وعلى رسوله ٧٠٨/٢، حديث رقم ٥١٤٢ ٠ وأخرجه أحمد في المسند ٧٨٢/٢ ، ٠٩٢، ٠٥٤، ٣٥٤ ٠ وأخرجه ابن حبان في صحيحه (الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان) ٩١/٤ ، حديث رقم ٩٥٠٣ ٠
تنبيه: يورد بعض الفقهاء الحديث وفيه كلمة "حقاً" ويستدلون بها على ميراث الحقوق ٠ وهي ليست موجودة في كتب الحديث ٠ بل رأيت ابن حجر في التلخيص الحبير ٨٤/٣ صحح الحديث دون أن يشير إلى أن هذه اللفظة ليست فيه ٠ وكذلك الألباني في إرواء الغليل ٨٥٢/٥ ٠ وكذلك في تحقيق المغني ٨٦٥/٦ ٠ وممن نبه على عدم وجود اللفظة في الحديث الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين في تحقيق شرح الزركشي ٧٧/٤ ، والزميل الدكتور صالح بن عثمان الهليل في توثيق الديون ١٣٣/١ ٠
(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ٨٦١/٢ ٠

(١) ينظر: الدر المنتقى ٦٢١/٢ ، مجمع الأنهر ٧٢١/٢ ، الدر المختار ٢٩٢/٥ ٠
(٢) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة ٤٩٧/٢ ، البيان والتحصيل ٠٢٣/١١ ، قوانين الأحكام الشرعية ص٤٥٣ ، الذخيرة ٧٠٢/٩ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٩٢/٦ ، الخرشي ٨٢/٦ ٠
(١) ينظر: الحاوي ٦٦٤/٦ ، روضة الطالبين ٨٥٢/٤ ٠
(٢) ينظر: الكافي ٥٠٣/٣ ، الفروع ١٥٣/٤ ، المبدع ٦٦٢/٤ ، الإقناع ٤٥٣/٢ ، منتهى الإرادات ٨٣٤/٢، كشاف القناع ٩٧٣/٣ ٠
(٣) ينظر: الهداية ٥٩٣/٥ ، المختار للفتوى ٨٦١/٢ ، البناية في شرح الهداية ٥٤٥/٧ ، مجمع الأنهر ٦٢١/٢ ، حاشية ابن عابدين ٢٩٢/٥ ٠
(٤) ينظر: الذخيرة ٧٠٢/٩ ، ٠١٢ ، شرح الزرقاني ٩٢/٦ ، الخرشي ٨٢/٦ ٠
(٥) ينظر: الحاوي ٦٦٤/٦ ، الإقناع في فقه الشافعي ص٤٠١ ، روضة الطالبين ٨٥٢/٤ ، مغني المحتاج ٦٠٢/٢ ، نهاية المحتاج ٩٣٤/٤ ٠
(٦) ينظر: الفروع ١٥٣/٤ ، البناية في شرح الهداية ٥٤٥/٧ ٠
(٧) الحديث سبق تخريجه ٠
(٨) ينظر: المعونة ١٣٢١/٢ ٠
(١) ذكر الخطابي في معالم السنن ٤٥/٣-٥٥ أن أن قوله : **(لا خير فيها)** يحتمل عدة احتمالات :
أ- فيحتمل أن يكون ذلك لسبب علمه فيه خاصة ، لا من جهة أن الذهب المستخرج من المعدن لا يباح تموله وتملكه ٠
ب- ويحتمل أن يكون ذلك من أجل أن أصحاب المعادن يبيعون ترابها ممن يعالجه ، فيحصل ما فيه من ذهب أو فضة ، وهو غرر لا يدري هل يوجد فيه شيء منهما أم لا ٠
ج- ويحتمل أنه أراد أنه ليس لها رواج ، وذلك أن الذي كان تحمله عنه دنانير مضروبة ، والذي جاء به تبر غير مضروب ، وليس بحضرته من يضربه دنانير ٠
د- ويحتمل أن يكون إنما كرهه لما يقع فيه من الشبهة ويدخله من الغرر عند استخراجهم إياه من المعدن، وذلك أنهم إنما استخرجوه بالعشر أو الخمس أو الثلث ، مما يصيبونه ، وهو غرر ، لا يدري هل يصيب العامل فيه شيئاً أم لا ٠
(٢) الحديث أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب البيوع ، باب في استخراج المعدن ٥٢١/٩ ، حديث رقم ٦٢٣٣ ٠ وأخرجه ابن ماجة في سننه ، كتاب الصدقات ، باب الكفالة ٤٠٨/٢ ، حديث رقم ٦٠٤٢٠ وأخرجه الحاكم في المستدرك ، كتاب البيوع ، باب من وجدتموه معسراً فتجاوزوا عنه ٩٢/٢-٠٣ وقال: هذا حديث صحيح ... ولم يخرجاه ٠ ووافقه الذهبي في

التلخيص · وأخرجه الطبراني ٨١٢/١١، حديث رقم ٧٤٥١١ ، وأخرجه أيضاً في ٠٢٢/١١ ، رقم ٩٤٥١١ ·
والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل ٧٤٢/٥ · وصححه الغماري في الهداية في تخريج أحاديث البداية ٣٠١/٨ ·
(٣) ينظر: معالم السنن ٤٥/٣ ، عون المعبود ٦٢١/٩ ·
(٤) ينظر: بداية المجتهد ٦٩٢/٢ ·
(١) ينظر: شرح منتهى الإرادات ٤٥٢/٢ ، كشاف القناع ٩٧٣/٣ ·
(٢) ينظر: العناية شرح الهداية ٥٩٣/٥ ، الاختيار لتعليل المختار ٨٦١/٢ ، البناية في شرح الهداية ٥٤٥/٧ ، اللباب في شرح الكتاب ٤٥١/٢ ، مغني المحتاج ٦٠٢/٢ ·

(١) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة ٤٩٧/٢، ٦٩٧ ، الشرح الكبير ٧٣٣/٣ ، ٦٤٣ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٩٢/٦ ، ٨٣ ، الخرشي ٨٢/٦، ٥٣ ، بلغة السالك ٣٧٦/٢، ٤٧٦، أسهل المدارك ١٢/٣·
(٢) قال المرداوي في الإنصاف ٥١٢/٥: "إذا مات المكفول به برئ الكفيل على الصحيح من المذهب ، سواء توانى الكفيل في تسليمه حتى مات أو لا … وقيل: لا يبرأ مطلقاً · فيلزمه الدين … وقيل: إن توانى في تسليمه حتى مات ، لم يبرأ ، وإلا برئ · "فهذا القول الثالث يلتقي مع مذهب المالكية على وجه الإجمال·
(٣) ينظر: المغني ٥٠١/٧ ، الشرح الكبير ٥٧/٣١ ·
(٤) ينظر: متن القدوري ٤٥١/٢ ، الهداية ٥٩٣/٥ ، المختار للفتوى ٨٦١/٢ ، البناية في شرح الهداية ٥٤٥/٧ ، حاشية ابن عابدين ٢٩٢/٥ ، كشف الحقائق ٠٥/٢ ، اللباب في شرح الكتاب ٤٥١/٢ ·
(٥) ينظر: الذخيرة ٠١٢/٩ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٩٢/٦ ، الخرشي ٨٢/٦ ·
(٦) ينظر: الحاوي ٦٦٤/٦ ، الإقناع في فقه الشافعي ص٤٠١ ، المهذب ١٥٣/١ ، التنبيه ص٧٠١، الوجيز ٤٨١/١ ، فتح العزيز ٨٧٣/٠١ ، روضة الطالبين ٨٥٢/٤ ·
(٧) ينظر: مختصر الخرقي ص٠٦ ، العمدة ص٦٤٢ ، المقنع ٩١١/٢ ، الكافي ٥٠٣/٣-٦٠٣ ، المغني ٥٠١/٧ ، المبدع ٦٦٢/٤ ، الإنصاف ٥١٢/٥ ·
(٨) ينظر: المغني ٥٠١/٧ ، الشرح الكبير ٥٧/٣١ ·
(٩) ينظر: الحاوي ٦٤٤/٦ ، المهذب ٥٣/١ ، التنبيه ص٧٠١ ، فتح العزيز ٨٧/٣ ، روضة الطالبين ٨٥٢/٤ ·
(٠١) ينظر: الفروع ١٥٢/٤ ، المبدع ٦٦٢/٤ ، الإنصاف ٥١٢/٥ ·
تنبيه : عزا الماوردي في الحاوي ٦٦٤/٦ ، وابن قدامة في المغني ٥٠١/٧ هذا القول إلى الإمام مالك دون تفصيل بين أن يتوفى معسراً أو موسراً ، والذي في كتب المالكية هو التفصيل · والله أعلم ·
(١) ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل ٩٢/٦ ، الخرشي ٨٢/٦ ، فتح العزيز ٨٧٣/٠١ ، روضة الطالبين ٨٥٢/٤ ، المغني ٥٠١/٧ ، المبدع ٦٦٢/٤ ·
(٢) ينظر: المغني ٦٠١/٧ ، الشرح الكبير ٦٧/٣١ ، المبدع ٦٦٢/٤ ·
(١) ينظر: المغني ٥٠١/٧ ، الشرح الكبير ٥٧/٣١-٦٧ ·
(٢) ينظر: المغني ٦٠١/٧ ، الشرح الكبير ٦٧/٣١ ·
(٣) ينظر: الحاوي ٦٦٤/٦ ·
(٤) ينظر: المصدر السابق ·
(١) ينظر: الهداية ٥٩٣/٥ ، الاختيار لتعليل المختار ٨٦١/٢ ، البناية في شرح الهداية ٥٤٥/٧ ·
(٢) ينظر: العناية في شرح البداية ٥٩٣/٥ ، البناية في شرح الهداية ٥٤٥/٧ ، الكافي لابن قدامة ٦٠٣/٣، المغني ٧٩/٧ ، المبدع ٦٦٢/٤ ·
(١) ينظر: المهذب ١٥٣/١ ، فتح العزيز ٨٧٣/٠١ ، المبدع ٦٦٢/٤ ·
(١) سبق تخريجه ·
(٢) ينظر في ذلك: المعونة ١٣٢٢/٢ ، الذخيرة ١٩١/٩ ، المغني ٧٩/٧ ·
(٣) ينظر: المهذب ٨٤٣/١ ·
(١) ينظر: الهداية ٥٩٣/٥ ، المختار للفتوى ٨٦١/٢ ، البناية في شرح الهداية ٤٥/٧ ، الدر المنتقى ٧٢١/٢ ، الدر المختار ٢٩٢/٥ ، كشف الحقائق ٠٥/٢ ·
(٢) لم أجد نصاً صريحاً للمالكية في هذه المسألة -فيما اطلعت عليه من كتبهم- لكن يلزم على مذهبهم أنهم يقولون بهذا القول ، لأمرين : أحدهما- أن الكفالة بالنفس لا تتأثر عندهم بوفاة الكفيل أو المكفول به -كما سبق قل ذلك عنهم في المطلبين السابقين- فإذا كانت لا تتأثر بوفاة الكفيل مع أنه إنما التزم إحضار المكفول به ، فمن باب أولى أنها لا تتأثر بوفاة صاحب الحق الذي هو المكفول له · وثانيهما- أنهم نصوا على وفاة الكفيل والمكفول به في كتبهم ، ولو كانت وفاة المكفول له يتأثر به الحكم عندهم لنصوا عليه ، ولكن لأنه معلوم لديهم لم ينصوا عليه · والله أعلم ·

(٣) ينظر: الحاوي ٦٦٤/٦ ، الوجيز ٤٨١/١ ، فتح العزيز ٩٧٣/٠١ ، روضة الطالبين ٩٥٢/٤-٠٦٢، مغني المحتاج ٦٠٢/٢ ، نهاية المحتاج ٩٣٤/٤ .

(٤) ينظر: المبدع ٦٦٢/٤ ، الإقناع ٤٥٣/٢ ، منتهى الإرادات ٨٣٤/٢ ، كشاف القناع ٩٧٣/٣ ، شرح منتهى الإرادات ٤٥٢/٢ .

(٥) ينظر: ملتقى الأبحر ٧٢١/٢ ، وشرحه مجمع الأنهر نفس الجزء والصفحة ، الدر والمختار ٢٩٢/٥، وحاشية ابن عابدين عليه نفس الجزء والصفحة .

(٦) ينظر: الوجيز ٤٨١/١ ، فتح العزيز ٩٧٣/٠١ ، روضة الطالبين ٠٦٢/٤ .

(١) ينظر: فتح العزيز ٩٧٣/٠١ ، روضة الطالبين ٠٦٢/٤ .

(٢) سبق تخريجه . ويلاحظ التنبيه المذكور بعد تخريج الحديث .

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ٨٦١/٢ .

(٤) ينظر: فتح القدير ٥٩٣/٥ ، الاختيار لتعليل المختار ٨٦١/٢ .

(١) ينظر: فتح العزيز ٩٧٣/٠١ ، روضة الطالبين ٠٦٢/٤ ، كشاف القناع ٩٧٣/٣ ، شرح منتهى الإرادات ٤٥٢/٢ .

(٢) ينظر: فتح العزيز ٥٩٣/٥ ، روضة الطالبين ٠٦٢/٤ .

(٣) ينظر: نفس المصادر السابقة .

(١) سورة المائدة الآية ٢ .

(٢) سورة الحج الآية ٧٧ .

(٣) ينظر: الذخيرة ١٤٢/٩ .

(٤) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الحوالات ، باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة. وباب إذا أحال على مليء فليس له رد ٣٢١/٣ . وأخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب المساقاة ، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على مليء ٣٩٤/٥ ، حديث رقم ٤٦٥١ . وأخرجه أبو داود في سننه ، كتاب البيوع ، باب في المطل ٩٣١/٩ ، حديث رقم ٣٤٣٣ . وأخرجه الترمذي في سننه ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في مطل الغني أنه ظلم ٠٠٦/٣ ، حديث رقم ٨٠٣١، وأخرجه النسائي ، كتاب البيوع ، باب الحوالة ٧١٣/٧ . وأخرجه ابن ماجة في سننه ، كتاب الصدقات، باب الحوالة ٣٠٨/٢ ، حديث رقم ٣٠٤٢ . وأخرجه مالك في الموطأ ، كتاب البيوع ، باب جامع الدين والحول ٤٧٦/٢ ، حديث رقم ٤٨ . وأخرجه أحمد في المسند ٤٥٢/٢، ٧٧٣، ٩٧٣، ٤٦٤، ٥٦٤. وأخرجه ابن الجارود في المنتقى ص ٢٢٢-٣٢٢ ، حديث رقم ٠٦٥ . وأخرجه الدارمي ، باب في مطل الغني ظلم ١٦٢/٢ .

(٥) الحديث أخرجه أحمد في المسند ٣٦٤/٢ . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب من أحيل على مليء ٠٧/٦ . والحديث بهذا اللفظ صححه ابن حجر في التلخيص الحبير ٦٤/٣ .

قلت: يؤيده ما رواه ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله : (**مطل الغني ظلم ، وإذا أحلت على مليء فاتبعه**) . أخرجه بهذا اللفظ الترمذي في سننه ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في مطل الغني أنه ظلم أنه ظلم ٠٠٦/٣-١٠٦ ، حديث رقم ٩٠٣١ . وأخرجه ابن ماجة في سننه ، كتاب الصدقات، باب الحوالة ٣٠٨/٢ ، حديث رقم ٤٠٤٢ . وأخرجه أحمد في المسند ١٧/٢ .

(٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ٣/٣ ، الاستذكار ٢٧٢/٢٢ ، المهذب ٤٤٣/١ ، المغني ٦٥/٧ ، حاشية المقنع ٠٢١/٢ .

(١) ينظر: الذخيرة ١٤٢/٩ ، الحاوي ٧١٤/٦ ، المغني ٦٥/٧ .

(٢) ينظر: الذخيرة ١٤٢/٩ .

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٦١/٦ ، الهداية ٤٤٤/٥ ، الاختيار لتعليل المختار ٤/٣ ، الذخيرة ٢٤٢/٩ .

(٤) ينظر: الذخيرة ٢٤٢/٩ ، حاشية الدسوقي ٥٢٣/٣ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٧١/٦ .

(٥) الحاوي ٠٢٤/٦ ، فتح العزيز ٨٣٣/٠١ ، روضة الطالبين ٨٢٣/٤ ، مغني المحتاج ٣٩١/٢ .

(٦) ينظر: الكافي ٧٨٢/٣ ، المغني ٦٥/٧ ، الإنصاف ٢٢٢/٥ ، الإقناع ٩٥٣/٢ ، إعلام الموقعين ٩٨٣/١، حاشية المقنع ٠٢١/٢ .

(٧) ينظر: المعونة ٧٢٢١/٢ ، الذخيرة ٢٤٢/٩ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٧١/٦ .

(٨) ينظر: الحاوي ٠٢٤/٦ ، فتح العزيز ٨٣٣/٠١ ، روضة الطالبين ٨٢٣/٤ ، مغني المحتاج ٣٩١/٢.

(٩) ينظر: القواعد ص٢٢-٣٢ ، الإنصاف ٢٢٢/٥ .

(١) ينظر إعلام الموقعين ٩٨٣/١ .

(٢) ينظر: فتح العزيز ٨٣٣/٠١ ، روضة الطالبين ٨٢٢/٤ ، المغني ٠٦٥/٧ ، الشرح الكبير ٠٩/٣١، المبدع ٠٧٢/٤ .

(٣) ينظر: المعونة ٧٢٢١/٢ ، الحاوي ٠٢٤/٦ ، فتح العزيز ٨٣٣/٠١ ، روضة الطالبين ٨٢٢/٤ ، المغني ٦٥/٧ ، الشرح الكبير ٠٩/٣١ .

(٤) المغني ٦٥/٧ ، الشرح الكبير ٠٩/٣١ ، المبدع ٠٧٢/٤ ٠
(١) ينظر: فتح العزيز ٨٣٣/٠١ ، روضة الطالبين ٨٢٢/٤ ، الإنصاف ٢٢٢/٥ ، شرح منتهى الإرادات ٦٥٢/٢ ، كشاف القناع ٣٨٣/٣ ٠
(٢) ينظر: الهداية ٤٤٤/٥ ، الاختيار لتعليل المختار ٤/٣ ، البناية في شرح الهداية ٣٢٦/٧ ، فتح القدير ٤٤٤/٥ ٠
(٣) ينظر: المعونة ٧٢٢١/٢ ، بداية المجتهد ٩٩٢/٢ ، قوانين الأحكام الشرعية ص٥٥٣ ، مختصر خليل ص٩٠٢ ٠
(٤) ينظر: التنبيه ص٥٠١ ، الإقناع في فقه الشافعي ص٧٠١ ، الوجيز ١٨١/١ ، روضة الطالبين ٨٢٢/٤٠
(٥) ينظر: المقنع ١٢١/٢ ، الكافي ٠٩٢/٣ ، العدة شرح العمدة ٢٤٤٢ ، الفروع ٥٥٢/٤ ٠
(١) ينظر: الهداية ٤٤٤/٥ ، الاختيار لتعليل المختار ٤/٣ ، البناية في شرح الهداية ٣٢٦/٧ ، فتح القدير ٤٤٤/٥ ٠
(٢) ينظر: الحاوي ٨١٤/٦ ، فتح العزيز ٨٣٣/٠١ ، المغني ٠٦/٧ ٠
(٣) ينظر: الحاوي ٨١٤/٦ ٠
(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٦١/٦ ، الذخيرة ٣٤٢/٩ ٠
(٥) ينظر: البناية في شرح الهداية ٣٢٦/٧ ، فتح القدير ٤٤٤/٥-٥٤٤ ٠
(١) المليء: هو من يكون مليئاً بماله ، وقوله ، وبدنه ٠ فالمال أن يقدر على الوفاء ٠ والقول أن لا يكون مماطلاً ٠ والبدن أن يكون حضوره إلى مجلس الحكم ٠ شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣١١/٤-٤١١ ٠
(٢) ينظر: المقنع ١٢١/٢ ، الكافي ٠٩٢/٣ ، المغني ٣٦/٧ ، المحرر ٨٣٣/٢ ، الإنصاف ٧٢٢/٥ ، الإقناع ٢٦٣/٢ ، منتهى الإرادات ٣٤٤/٢ ٠
(٣) ينظر: المحلى ٧١٥/٨ ، بداية المجتهد ٩٩٢/٢ ، الحاوي ٨١٤/٦ ٠
(٤) ينظر: متن القدوري ٠٦١/٢ ، مختصر الطحاوي ص٢٠١ ، بدائع الصنائع ٦١/٦ ، الدر المختار ١٤٣/٥ ٠
(٥) ينظر: المعونة ٧٢٢١/٢ ، بداية المجتهد ٩٩٢/٢ ، الذخيرة ٣٤٢/٩ ، مختصر خليل ص٩٠٢ ، الشرح الكبير ٥٢٣/٣ ٠
(٦) ينظر: التنبيه ص٥٠١ ، الإقناع في الفقه الشافعي ص٧٠١ ، الوجيز ١٨١/١ ٠
(٧) ينظر: الإفصاح ٣٨٣/١ ، الفروع ٨٥٢/٤ ، الإنصاف ٧٢٢/٥ ٠
(٨) سبق تخريجه ٠
(١) سبق تخريجه ٠
(٢) ورد الاستدلال به في بداية المجتهد ٩٩٢/٢ ، الحاوي ٨١٤/٦ ، المغني ٣٦/٧ ، المبدع ٣٧٢/٤، كشاف القناع ٦٨٣/٣ ، نيل الأوطار ٧٣٢/٥ ٠
(٣) سبل السلام ٦١١/٣ ٠
(٤) الحاوي ٨١٤/٦ ٠
(٥) فتح الباري ٨٥٣/٦ ٠
(١) الحاوي ١٢٤/٦ ٠
(٢) ينظر في ذلك: منهاج الوصول في علم الأصول ٤٣/٢ ، ومعه نهاية السول شرح منهاج الوصول نفس الجزء والصفحة ، ومعه منهاج العقول نفس الموضع ، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٩٧١/٢، المحصول القسم الثاني ج١ ص٩٥١ ، شرح تنقيح الفصول ص٩٣١ ، روضة الناظر ص٤٧١، شرح مختصر الروضة ٠٧٣/٢ ٠
(٣) المغني ٣٦/٧ ٠
(٤) الحاوي ٨١٤/٦ ٠
(١) ينظر: الذخيرة ٣٤٢/٩ ، المغني ٣٦/٧ ٠
(٢) ينظر: المغني ٣٦/٧ ٠
(١) ينظر: المعونة ٧٢٢١/٢ ، بداية المجتهد ٩٩٢/٢ ، قوانين الأحكام الشرعية ص٥٥٣ ، مختصر خليل ص٩٠٢ ٠
(٢) ينظر: الحاوي ٨١٤/٦ ، الإقناع في فقه الشافعي ص٧٠١ ، التنبيه ص٥٠١ ، فتح العزيز ٩٣٣/٠١، روضة الطالبين ٨٢٢/٤ ٠ وقد قيد الخلاف فيهما بأنه فيما إذا كان على المحال عليه دين للمحيل ، أما إذا لم يكن عليه دين له فلا يصح إلا برضاه قطعاً ٠
(٣) ينظر: المقنع ١٢١/٢ ، الكافي ٠٩٢/٣ ، المغني ٣٦/٧ ، المحرر ٨٣٣/٢ ، الإنصاف ٧٢٢/٥ ، التوضيح ٢٧٦/٢ ، منار السبيل ٥٦٣/١ ٠
(٤) ينظر: متن القدوري ٠٦١/١ ، مختصر الطحاوي ص٢٠١ ، بدائع الصنائع ٦١/٦ ، الهداية ٤٤٤/٥، المختار للفتوى ٤/٣ ٠
(٥) ينظر: الحاوي ٨١٤/٦ ، المهذب ٥٤٣/١ ، فتح العزيز ٩٣٣/٠١ ، روضة الطالبين ٨٢٢/٤ ، كفاية الأخيار ص٤٦٢ ٠
(٦) سبق تخريجه ٠

(٧) ينظر: الذخيرة ٣٤٢/٩ ، المغني ٣٦/٧ ، الشرح الكبير ٤٠١/٣١ ·
(١) ينظر: الحاوي ٨١٤/٦ ·
(٢) ينظر: المصدر السابق · نفس الجزء والصفحة ·
(٣) ينظر: المهذب ٥٤٣/١ ، فتح العزيز ٩٣٣/٠١ ، المغني ٣٦/٧ ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤١١/٤ ، المبدع ٣٧٢/٤ ·
(٤) ينظر: فتح القدير ٤٤٤/٥ ، الاختيار لتعليل المختار ٤/٣ ، الحاوي ٨١٤/٦ ، فتح العزيز ٩٣٣/٠١·
(٥) ينظر الحاوي ٩١٤/٦ ، فتح العزيز ٩٣٣/٠١ ·
(١) ينظر: الحاوي ٨١٤/٦ ، المهذب ٥٤٣/١ ، فتح العزيز ٩٣٣/٠١ ·
(٢) ينظر: المصادر السابقة ·
(٣) ينظر: الحاوي ٨١٤/٦ ·
(٤) ينظر: الحاوي ٩١٤/٦ ·
(١) ينظر: مختصر خليل ص٩٠٢ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٧١/٦ ، روضة الطالبين ٩٢٢/٤، مغني المحتاج ٤٩١/٢ ، الكافي ٧٨٢/٣ ، المغني ٧٥/٧ ، حاشية المنتهى ١٤٤/٢ ·
(٢) ينظر: الذخيرة ٣٤٢/٩ ، المنهاج ٥٩١/٢ ، المغني ٩٥/٧ ، حاشية المنتهى ١٤٤/٢ ·
(٣) ينظر: الخرشي ٨١/٦ ، كفاية الأخيار ص٥٦٢ ، الإقناع ١٦٣/٢ ·
(٤) ينظر: المهذب ٥٤٣/١ ، المغني ٧٥/٧ ·
(٥) ينظر: المغني ٧٥/٧ ·
(٦) ينظر: المهذب ٥٤٣/١ ·
(١) ينظر: المختار للفتوى ٤/٣ ، الحاوي ٢٢٤/٦ ·
(٢) ينظر: الهداية ٧٤٤/٥ ، الاستذكار ٤٧٢/٢٢ ، الوجيز ٢٨١/١ ، التوضيح ٣٧٦/٢ ·
(٣) ينظر: المعونة ٧٢٢١/٢ ، الكافي ٧٩٧/٢ ، بداية المجتهد ٠٠٣/٢ ، الذخيرة ٩٤٢/٩ ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٧٥١ ، حلية العلماء ٦٣/٥ ·
(٤) ينظر: مختصر المزني ص٧٠١ ، الحاوي ١٢٤/٦ ، المهذب ٥٤٣/١ ، الوجيز ٢٨١/١ ، حلية العلماء ٦٣/٥ ، كفاية الأخيار ص٥٦٢ ·
(٥) ينظر: المقنع في شرح مختصر الخرقي ٦٢٧/٢ ، المغني ١٦/٧ ، المحرر ٨٣٣/٢ ، الفروع ٨٥٢/٤، التوضيح ٣٧٦/٢ ، كشف المخدرات ص٥٥٢ ·
(٦) ينظر: المحلى ٧١٥/٨-٨١٥ ·
(١) ينظر: الاستذكار ٤٧٢/٢٢-٥٧٢ ، المحلى ٩١٥/٨ ·
(٢) ينظر: متن القدوري ١٦١/٢ ، مختصر الطحاوي ص٣٠١ ، الهداية ٨٤٤/٥ ، المختار للفتوى ٤/٣، مجمع الأنهر ٨٤١/٢ ·
(٣) سبق تخريجه ·
(٤) سبق تخريجه ·
(٥) ينظر: الذخيرة ٠٥٢/٩ ، الأم ٨٢٢/٣ ، مختصر المزني ص٧٠١ ، الحاوي ١٢٤/٦ ، فتح العزيز ٤٤٣/٠١ ·
(٦) ينظر: المعونة ٨٢٢١/٢ ، الذخيرة ٠٥٢/٩ ، الحاوي ١٢٤/٦ ، المحلى ٨١٥/٨ ·
(١) أثر علي رضي الله عنه رواه ابن حزم في المحلى ٩١٥/٨-٠٢٥ ، وورد الاستدلال به في الذخيرة ١٥٢/٩ ، الحاوي ١٢٤/٦ ، المغني ١٩/٧ ، الشرح الكبير ٢٩/٣١ ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٠١١/٤ ، المبدع ١٧٢/٤ ·
(٢) الحاوي ١٢٤/٦ ·
(٣) ينظر: المعونة ٨٢٢١/٢ ، فتح العزيز ٤٤٣/٠١ ، المغني ١٦/٧ ·
(٤) ينظر: المعونة ٨٢٢١/٢ ، الذخيرة ٠٥٢/٩ ، الحاوي ٢٢٤/٦ ·
(٥) ينظر: الذخيرة ٠٥٢/٩ ، الحاوي ٢٢٤/٦ ·
(١) ينظر: الأم ٩٢٢/٣ ، الحاوي ٢٢٤/٦ ، فتح العزيز ٤٤٣/٠١ ·
(٢) ينظر: المهذب ٥٤٣/١ ، نهاية المحتاج ٥١٤/٤ ·
(٣) ينظر: الحاوي ٢٢٤/٦ ·
(٤) ينظر: فتح القدير ٨٤٤/٥ ·
(٥) ينظر: المصدر السابق نفس الجزء والصفحة ·
(١) ينظر: فتح القدير ٨٤٤/٥ ، الحاوي ٢٢٤/٦ ·
(٢) ينظر: فتح القدير ٨٤٤/٥ ·
(١) سبق تخريجه ·

(٢) سبق تخريجه ٠
(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٨١/٦ ، الذخيرة ١٥٢/٩ ٠
(٤) الذخيرة ٢٥٢/٩ ٠
(١) توى المال: إذا تلف وهلك ، يقال توىً فهو توٍ وتاوٍ ٠ ينظر: مختار الصحاح ص٠٨ ، وأنيس الفقهاء ص٥٢٢ ٠
(٢) ورد الاستدلال به من غير إسناد في: بدائع الصنائع ٨١/٦ ، فتح القدير ٨٤٤/٥ ، الذخيرة ١٥٢-٠٥٢/٩ ، الأم ٨٢٢/٣ ، المغني ١٦/٧ ، الشرح الكبير ١٩/٣١-٢٩ ، المحلى ٩١٥/٨ ، الفقه الإسلامي وأدلته ٥٧١/٥ ٠ وورد بالسند المذكور في البحث في الحاوي ١٢٤/٦ ، وأشار إلى سنده وتضعيفه ابن قدامة في الرد على الحنفية ١٦/٧ ٠
(٣) بدائع الصنائع ٨١/٦ ٠
(١) الحاوي ٢٢٤/٦ ٠
(٢) بدائع الصنائع ٨١/٦ ٠
(١) فتح القدير ٨٤٤-٧٤٤/٥ ٠
(٢) الذخيرة ١٥٢/٩ ٠
(١) ينظر: الذخيرة ١٥٢/٩ ، الحاوي ١٢٤/٦ ٠
(٢) ينظر: الذخيرة ١٥٢/٩ ، الحاوي ٢٢٤/٦ ٠
(٣) الذخيرة ١٥٢/٩ ٠
(٤) ينظر: المصدر السابق نفس الجزء والصفحة ٠
(٥) ينظر: المصدر السابق نفس الجزء والصفحة ٠
(١) ينظر: الذخيرة ٢٥٢/٩ ٠